

نقابة المحامين الاهلية

المحاماة

فهرست

السنة الثالثة عشرة

١٩٣٢-١٩٣٣

مطبعة حجازى
بجوار قسم الجمالية بالقاهرة
تليفون ٥٥٨٤٠

أبحاث ومقالات

تقارير نقابة المحامين

العريضة . تسقط بانقضاء ستة أشهر على صدورها من غير تنفيذ .
(الازبكية الجزئية ـ ١٩ نوفمبر سنة ٩٣٢ عدد ٣ ص ٣٤٥ رقم ١٦١)

٤٨ احكام . قبولها . تنازل ضمنى . سكوت الخصم عن التمسك بتنفيذ القرار الصادر ومرافعتـه فى الدعوى . لابطلان فى الاجراءات .
(نقض مدنى أهلى ـ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٤ ص ٣٩٠ رقم ١٩٤)

٤٩ أحكام محاكم الجنايات الغيابية . فى جنايات أو جنح . سريان حكم سقوط العقوبة . لاحكم سقوط الدعوى العمومية .
(نقض جنائى أهلى — ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ عدد ١ ص ٤٣ رقم ١٥)

أحكام المحاكم الأهلية
(أنظر أحكام المحاكم المختلطة رقم ٤٣)

أحـكام صادرة من جهات أحوال شخصية متعددة
(أنظر اختصاص رقم ٥٥)

أحكام تحضيرية — أحكام تمهيدية
(انظر استئناف رقم ١٢٦)

أحكام القانون المصرى
(أنظر تحويل رقم ٣٠٠)

أحكام سقوط العقوبة أو الدعوى العمومية بالتقادم
(أنظر حكم غيابى رقم ٥١٤)

أحكام الغيبة
(أنظر قانون تشكيل محاكم الجنايات رقم ٨٠٨)

أحكام المقاصة .
(أنظر مطالبة بمبلغ رقم ٩٤٦)

٥٠ أحوال شخصية . لغـير المسلمين . فى غير مسائل الميراث . عند عـدم الاتفاق . اختصاص المجالس الملية بها .
(مصر الكلية الاهلية — ٢٤ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٧٣٦ رقم ٣٦٤)

أحوال شخصية
(أنظر حماية رقم ٥٣٧)

٥١ اختصاص . أثره اعتباره مرهونا من يوم التسجيل
(اسكندرية الكلية الاهلية — ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٢٥٨ رقم ٦٣٩)

٥٢ اختصاص . تسجيله . أسبقيته على تسجيل رهن عقارى . امتيازه .
(اسكندرية الكلية الاهلية — ٢٢ مارس سنة ٩٣٢ ١ عدد ٥ ص ٥٦٦ رقم ٢٩٢)

٥٣ اختصاص . اشكال . قضايا الحكومة . أمام محكمة التنفيذ
(منوف الجزئية — ٦ فبراير سنة ٩٣٣ عدد ١٠ ص ١٣١٢ رقم ٦٥٧)

٥٤ اختصاص . تركات . العبرة بجنسية المتوفى . المتوفى تابع للقضاء الاهلى . صفة الوارث لا قيمة لها . صفة طارئة لاقيمة لها .
(استئناف مصر — ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ عدد ٤ ص ٤١٤ رقم ٢٠٨)

٥٥ اختصاص . تنازع الاختصاص . أحكام صادرة من جهات أحوال شخصية متعددة . عدم جواز رفع النزاع الى المجلس المختص بالفصل فى تنـازع الاختصاص . حق المحاكم العادية فى اجراء المفاضلة بين الأحكام المختلفة .
(العطارين الجزئية — ١٧ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ١٠٣٨ رقم ٥١٣)

٥٦ ١ ـ اختصاص . جهات القضاء . ارادة المتعاقدين . لاتغيره .
٢ ـ اختصاص . محكمة أهلية . الدفع بعـدم الاختصاص أمامها . رفضه .

٦٨ اختصاص المحاكم الشخصية . فى مسائل الوصية . خيرية وغيرها . مطلق .
(مصر الكلية الاهلية — ٢٤ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٧٣٦ رقم ٣٦٤)

٦٩ اختصاص المحاكم المختلطة . بالفصل فى معارضة فى تنبيه نزع ملكية . لوجود حق أجنبي على العين .
(استئناف مختلط — ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٧ ص ٩٤٢ رقم ٤٦٢)

٧٠ اختصاص المحاكم المختلطة . بالنظر فى حكم صادر من جهات الأحوال الشخصية . من جهة اختصاصها به وفى دائرته .
(استئناف مختلط — ٢٨ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٣١٧ رقم ٦٥٩)

اختصاص المحاكم الأهلية ـ اختصاص المحاكم الشرعية
(أنظر اختصاص رقم ٨٥)

اختصاص المحاكم
(أنظر الاختصاص النوعى رقم ٩٦ . وحجز تحت اليد . رقم ٤٤١ . وحكم بالايقاف رقم ٤٩١ . وعقد رقم ٧٣٣ . وقاضى الامور المستعجلة رقم ٧٨٤ و ٧٨٥ و ٧٨٦ و ٧٨٧)

٧١ اختصاص المحاكم المختلطة . دعوى اشهار افلاس . وجود دائن أجنبي . كفايته
(استئناف مختلط — ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ٩ ص ١١٦٢ رقم ٥٨٦)

٧٢ اختصاص المحاكم المختلطة . كمبيالة تحت الأذن عن عملية مدنية . حاملها وكيل بالتحصيل . اختلاف جنسية الخصوم . غير مانع .
(استئناف مختلط — ١١ نوفمبر سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٤٦٥ رقم ٢٣٢)

٧٣ اختصاص المحاكم المختلطة . معاهدة بين إيران ومصر . على المقاضاة أمام المحاكم الاهلية . الدعاوى الحاصلة قبل حصول المعاهدة . أو التصديق عليها . لامانع من اختصاصها بها .
(استئناف مختلط — ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٦ ص ٧٨٤ رقم ٢٩٣)

اختصاص المحاكم المختلطة
(أنظر رسوم التسجيل رقم ٦١٢)

٧٤ اختصاص المحاكم بوجه عام . دعوى أمام المحاكم الأهلية . طلب ادخال ضامن أجنبى . طلب جدى . وجوب الحكم بعدم الاختصاص
(استئناف مصر — ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ٢ ص ١٨٤ رقم ٧٨)

٧٥ اختصاص عام . رعايا دولة العراق . خاضعون لقضاء المحاكم الأهلية .
(استئناف مصر — ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ عدد ٣ ص ٣٠٤ رقم ١٣٥)

٧٦ اختصاص . فى دعوى اشهار افلاس . المحكمة الكائن بدائرتها محل المدين التجارى . الاتفاق فى سند دين على التقاضى فى محكمة أخرى . لاتأثير له .
(مصر الكلية الاهلية — ٢١ ديسمبر سنة ٩٣١ عدد ٣ ص ٣١٧ رقم ١٤٤)

٧٧ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . تحقق الاستعجال . مستقلة . أو تابعة لدعوى أخرى . توفره .
(اسكندرية الكلية الاهلية «قضاء مستعجل» — ٢٢ يناير سنة ١٩٣٣ عدد ٧ ص ٩١٨ رقم ٤٤٩)

٧٨ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . حكم شرعى . الاستشكال فيه . تفرقة بين حالة النزاع المالى المحض ، وحالة النزاع

١٢٧ استئناف . اعلان الحكم . قيم . اتخاذ محل لادارة أعمال القوامة . ضمن مكتب محام . اعتبار المكتب محلا أصلياً له لادارة أعمال القوامة . اعلان الحكم فيه . اعلان صحيح .

(استئناف مصر — ١١ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ١ ص ٦٥ رقم ٢٢)

١٢٨ استئناف . الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية . جوازه

(استئناف مصر — ٨ مارس سنة ٩٣٣ عدد ١٠ ص ١٢٤٣ رقم ٦٣٢)

١٢٩ استئناف . التزام غير قابل للانقسام . اعلان بعض الخصوم فى الميعاد . جواز اعلان الباقين بعد الميعاد .

(استئناف مصر — ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ١٠٧ رقم ٣٥٠)

١٣٠ ١ ــ استئناف . انذار القيد . عدم ضرورة اشتماله على بيان المحل الأصلى .

٢ ــ استئناف . مستأنف . اتخاذه محلا مختارا بالمدينة التى بها محكمة الاستئناف . علاوة على محله الأصلى . حق المستأنف عليه فى اعلانه بانذار القيد . فى المحل المختار دون الأصلى .

(نقض مدنى أهلى — ٩ مارس سنة ١٩٣٣ عدد ٨ ص ٩٩٥ رقم ٤٩٢)

١٣١ ١ ــ استئناف . انذار بقيده . اعلانه بقلم الكتاب . رخصة . لاتعطل أصل الحكم (مادة ٣٦٣ مرافعات) غرض الشارع من هذه الرخصة . تعاطيها . وجوب وقوعه موافقاً لهذا الغرض

٢ ــ استئناف . انذار بقيده . اعلانه بقلم الكتاب . حصوله للاستضرار . استخلاصه من ظروف الدعوى . وجوب بيان هذه الظروف فى الحكم .

(نقض مدنى أهلى — ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٩٠ رقم ٢٤٠)

١٣٢ ١ ــ استئناف . انذار بقيده . اعلانه . صحة اعلان الاستئناف . أو الانذار الى المحل المختار مباشرة . قيام المحل المختار مقام المحل الأصلى . عدم ضرورة ذكر المحل الأصلى للمستأنف فى ورقة انذار القيد

٢ ــ استئناف . انذار بقيده . اعلانه فى المحل المختار . امتناع المحامى عن قبوله . تسليمه الى المحافظة . صحة الاعلان

(استئناف مصر — ٢٣ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ١ ص ٦٧ رقم ٢٣)

١٣٣ استئناف . توكيل خاص . محام . حضوره بالجلسة عن موكله . اعتباره توكيلا قاصرا عليها . اعلانه بعريضة استئناف . بطلانه

(مصر الكلية الاهلية ـ ٤ أغسطس سنة ١٩٣٠ عدد ٥ ص ٥٥٢ رقم ٢٨٦)

١٣٤ استئناف . قيده . آخر ميعاد لقيده يوم عطلة . امتداده لليوم التالى .

(استئناف مصر ـ ١٩ يناير سنة ٩٣٣ عدد ١٠ ص ١٢٢٢ رقم ٦٢٢)

١٣٥ استئناف . قيده . انذار القيد . المادة ٣٦٣ مرافعات .

(نقض مدنى أهلى ـ ٢ فبراير سنة ٩٣٣ عدد ٧ ص ٨٠٤ رقم ٤٢١)

١٣٦ استئناف . عدم قيد أحد الاستئنافين . مرافعة الخصوم فى أصل الاستئناف . زوال البطلان .

(استئناف مختلط — ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ٧ ص ٩٤٣ رقم ٤٦٦)

اشهار افلاس

(أنظر تاجر رقم ٢٨٣)

١٨١ اصابة خطأ . تطبيق المادة ٢٠٨ . ضرورة بيان وقائع الحادثة وكيفية حصولها ونية الاهمال وعدم الاحتياط

(نقض جنائي أهلي — ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٦٨٥ رقم ٣٣٨)

اصابة خطأ .

(أنظر محكمة استئنافية رقم ٨٩٢)

اصطناع دخان مغشوش. بقصد الاتجار

(أنظر غش الدخان رقم ٧٦١)

١٨٢ أصل الدعوى . النزاع فيه . سلطة القاضي في تقديره

(مصر الكلية الاهلية — ١١ أغسطس سنة ٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٢٨٤ رقم ٦٤٩)

١٨٣ أصل الدعوى . معناه

(مصر الكلية الاهلية — ١١ أغسطس سنة ٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٢٨٤ رقم ٦٤٩)

اضرار الدائنين

(أنظر تفليسة رقم ٣٠٠)

أطباء

(أنظر اتعاب رقم ٧٠ ومسئولية رقم ٩١٠)

اعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد

(أنظر مطالبة بمبلغ رقم ٩٤٦ ونزع ملكية رقم ٩٨٦)

١٨٤ ١ — اعانة على الفرار من وجه القضاء . قصد الشارع من وضع المادة ١٢٦ ع مكررة . المراد من عبارة « وأما باخفاء أدلة الجريمة » الواردة بها . الصور التي تدخل في مدلولها . الصور التي لها أحكام خاصة في القانون . العقاب على أفعال هذه الصورة الأخيرة .

٢ — اعانة على الفرار من وجه القضاء . الأعفاء المنصوص عليه بالمادة ١٢٦ ع مكررة . الصور التي تنصب عليها .

(نقض جنائي أهلي — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ٩٨٠ رقم ٤٨٣)

١٨٥ اعتراف بدين . ذكر سبب غير حقيقي . اعتباره تبرعاً . قرينة محملة على غيرها.

(استئناف مختلط — ١١ نوفمبر سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٤٦٥ رقم ٢٣٢)

١٨٦ اعتراف متهم على متهم . حرية المحكمة في تقديره .

(نقض جنائي أهلي — ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٧ ص ٨٢٣ رقم ٤٠٦)

اعتراف

(أنظر تقادم رقم ٣٨٢)

اعتقال

(أنظر موظف رقم ٩٧١)

١٨٧ اعتياد على الاقراض بالربا الفاحش . سريانها على جميع أحوال الربا بما فيها الرهن . بشرط الاتفاق الصريح عليها أو إثبات المحاسبة عليها كذلك .

(الفشن الجزئية — ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٧٧٦ رقم ٣٨٤)

اعتياد على اقراض بربا فاحش

(أنظر جريمة الاعتياد على اقراض نقود رقم ٤١٧)

١٨٨ إعطاء مواد ضارة . مع العلم بضررها وعمداً . انطباقه على المادة ٢٢٨ ع .

(نقض جنائي أهلي — ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ عدد ٢ ص ١٤٤ رقم ٥٦)

١٨٩ — أعمال السيادة العامة . تفسيرها . عدم اختصاص المحاكم بنظرها

٢ — أعمال ادارة عامة. القبض على فرد وحجزه . اختصاص المحاكم بالحكم بتعويضات على الحكومة .

(استئناف مصر — ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٧ ص ٨٦٧ رقم ٤٢٨)

اعمال التسامح

(أنظر حق ارتفاق رقم ٤٦٢)

أعمال تجارية

(أنظر قانون الخمسة أفدنة رقم ٨٠٩)

١٩٠ ١ـ اعفاء من العقاب . لموظف عمومى . شرطه حسن النية . وعدم ارتكاب الفعل الا بعد التثبت والتحرى .
٢ـ اعفاء من العقاب . خفير . مناداته على شخص . عدم رده . اطلاقه العيار واصابته فى مقتل . عدم مراعاته للتعليمات المرعية . عدم العذر الشرعى .
(نقض جنائى أهلى — ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ عدد ٤ ص ٣١٣ رقم ١٩٠)

١٩١ اعفاء . تبديد . من ابن لمال أبيه . بصفته قيما عليه من المجلس الحسبى . انطباق المادة ٢٩٦ عقوبات عليه . الخاصة بالسرقة . وكانطباق حالة النصب عليها أيضا .
(نقض جنائى أهلى — ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٢ عدد ٣ ص ٢١٦ رقم ١١٥)

اعفاء من العقاب
(أنظر اعانة على الفرار من وجه القضاء رقم ١٨٤)

اعفاء من دفع الثمن
(أنظر نزع ملكية رقم ٩٨٩)

اعفاء من خمس إيجار
(أنظر إجارة رقم ٣٠)

الأعمال التحضيرية
(أنظر تفسير القوانين رقم ٣٧٤)

اعلام شرعى
(انظر ارث رقم ١١٧)

١٩٢ اعلان حكم . اتفاق محامى الطرفين . على عدم اعلانه . عدم جوازه .
(استئناف مختلط — ١٢ نوفبر سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٤٦٦ رقم ٢٣٤)

١٩٣ اعلان حكم . بواسطة مندوب محضر . الصورة لم يوقع عليها شاهدان . بطلانه
(اسكندرية الكلية الاهلية — ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ٥ ص ٥٦٦ رقم ٢٩٣)

١٩٤ اعلان . بواسطة مندوب محضر . بغير توقيع شاهدين على الصورة . بطلانه
(اسكندرية الكلية الاهلية — ٢٢ مارس سنة ٩٣. عدد ١٠ ص ١٢٥٨ رقم ٦٢٩)

اعلان عريضة استئناف
(انظر استئناف رقم ١٢٤)

اعلان مزاد من المجلس الحسبي
(انظر بيع رقم ٢٠٨)

الأفضلية
(أنظر بيع رقم ٢٦٥)

١٩٥ اعلان . بيانات . عدم بيان صناعة المعلن اليه . ليس وجها للبطلان .
(استئناف مصر — ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٧ ص ٨٧١ رقم ٤٢٩)

اعلان الحكم
(انظر استئناف رقم ١٢٢)

اعلان انذار بقيد الاستئناف
(أنظر استئناف رقم ١٢١)

اعلان الاحكام الغيابية الصادرة فى المعارضة
(انظر أحكام غيابية رقم ٤٦)

اعلان الحكم
(انظر حكم غيابى رقم ٥١٥)

١٩٦ اعلان . خطأ مادى بسيط . عدم تأثيره على علم الخصوم المعلنين بالدعوى وموضوعها . لا بطلان .
(استئناف مصر — ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٧٠٧ رقم ٣٥٠)

١٩٧ اعلان . دعوى ابتدائية . اعلانها قبل الجلسة بأقل من ثمانية أيام . لا بطلان .
(استئناف مصر — ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٩ ص ١١٠٩ رقم ٥٥٠)

١٩٨ ١ ـ اعلان طعن . حصوله فى المحل المختار . لا بطلان مع وصوله فعلا .
٢ ـ اعلان طعن الى خصم باسمه لا بصفته . الحكم المطعون فيه . لم يبين فى منطوقه صفة هذا الخصم . لا بطلان .
(نقض مدنى أهلى — ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ٧ ص ٨٤٧ رقم ٤١٧)

اعلان القائمة المؤقتة
(انظر قائمة مؤقتة رقم ٧٧٤)

ب

براءة المتهم
(أنظر نقض رقم ١٠٠٧)

بصمة الاصبع
(أنظر نقض رقم ١٠١٢)

بضائع المستأجر
(أنظر تأمينات رقم ٢٨١)

٢٤٣ بطريركية الاقباط الكاثوليك . كيانها القانونى الدينى . غير الولاية القضائية الخاصة بالمجلس الملى
(مصر الكلية الأهلية — ٢٨ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ١٠١٦ رقم ٥٠٣)

٢٤٤ بطلان اجراءات . تنازل النيابة عن شهادة شاهد . قبول المتهم . وموافقة المحكمة . الاستناد على شهادته بالبوليس اعتبار الاجراء من هذه الناحية باطلا.
(نقض جنائى أهلى — ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٦٨١ رقم ٣٣٤)

٢٤٥ بطلان اجراءات . عدم إعلان أحد الخصوم لجلسة المرافعة . لابطلان
(استئناف مصر — ١٨ مارس سنة ١٩٣٣ عدد ١٠ ص ١٢٥١ رقم ٦٣٦)

٢٤٦ بطلان اجراءات جنائية . أوجه بطلان. المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات. الطعن الذى تجيزه
(نقض جنائى أهلى — ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ١١٨٣ رقم ٦٠١)

بطلان الحكم
(أنظر تبديد رقم ٢٨٥ وحكم رقم ٤٨٩ ودفع فرعى رقم ٥٩٧ وطعن رقم ٧١٠)

٢٤٧ بطلان الحجز . تحت يد المستأجر . أساسه . محل جدل .
(مصر الكلية الأهلية (قضاء مستعجل) — ٧ يوليو سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ١٠٣٠ رقم ٥٠٩)

بطلان الحجز
(أنظر حكم رقم ٥٢٠)

٢٤٨ بطلان الحكم الغيابى ، لعدم تنفيذه فى بحر الستة شهور . غير مؤثر على الاجراءات السابقة لهذا الحكم .
(استئناف مصر — ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ١٠٠٣ رقم ٤٩٦)

٢٤٩ بطلان العقد . الدفع به من أحد المتعاقدين . بدعوى وجود حق للغير . رفضه .
(المنيا الكلية الأهلية — ٢١ يونيو سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٧٥٠ رقم ٣٦٩).

٢٥٠ ١ – بطلان المرافعة . وفاة . تغيير الصفة . تأثيرها على سريان المدة . تقطع المدة

٢ – بطلان المرافعة . عدم قابليته للتجزئة . وجوب ادخال جميع الخصوم فيها .

٣ – بطلان المرافعة . ليس من النظام العام . جواز التنازل عنها .
(استئناف مصر — ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٢ عدد ١ ص ١٠٤ رقم ٤١)

٢٥١ بطلان مرافعة . ايقاف الفصل فى القضية حتى يفصل فى نزاع معين . إيقاف سريان مدة الثلاث سنوات . إيقاف الفصل لوفاة أحد الخصوم . لا يترتب عليه ايقاف سريان مدة البطلان
(استئناف مصر — ٢١ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ١ ص ٧٥ رقم ٢٦)

بطلان
(أنظر ريع رقم ٢٦٤)

بطلان الاجراءات (عدمه)
(أنظر أحكام رقم ٤٨)

بطلان التصديق
(انظر ميزانية رقم ٩١٠).

منجز . بيع الرقبة .
(نقض مدنى أهلى — ٢ يونيو سنة ١٩٣٢ عدد ٢ ص ١٥٥ رقم ٦١)

٢٧٥ بيع . عيب خفى . معنى العلم الحقيق به . اثبات العلم . يقع على مدعيه .
(استئناف مصر — ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢ عدد ١ ص ٩٤ رقم ٣٧)

٢٧٦ بيع . لم يسجل . احداث البائع زيادة فى العقار (بناء) مع علمه بمقاضاة المشترى له بتنفيذ العقد . اعتبارها كأنها محدثة فى ملك الغير . لامخالفة لقانون التسجيل .
(نقض مدنى أهلى — ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٦٩٢ رقم ٣٠١)

٢٧٧ بيع . من المورث . عدم تسجيله . بقاء التزامات البائع . التسليم ونقل الملكية . التزامات المشترى . دفع الثمن . عدم جواز رجوع البائع أو ورثته فى مسألة الملكية .
(نقض مدنى أهلى — ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٤ ص ٣٩٣ رقم ١٩٦)

٢٧٨ بيع وفائى . اشتراط نقل الحيازة للمشترى عقب البيع مباشرة . عودة العين بعد مدة للبائع . لايجعل العقد رهنا
(استئناف مصر — ٩ مارس سنة ١٩٣٣ عدد ١٠ ص ١٢٤٣ رقم ٦٣٣)

بيع وفائى .
(أنظر رهن رقم ٦٢١)

بيع
(أنظر عقار رقم ٧٣١ وعقد بيع رقم ٧٣٧ و ٧٤٢ و ٧٤٣ و ٧٤٤ وقطن بالكونتراتات رقم ٨٢٩ ومحصول قطن ٨٨٨ ومشترى رقمى ٩٤٠ و ٩٤١ ونزع ملكية رقم ٩٦٧ و ٩٨٨ ووقف رقم ١٠٧٦)

بيع جبرى
(أنظر صاحب العمل رقم ٦٦٠ ونزع ملكيه رقم ٩٨٦ و ٩٩٠)

بيع الرقبة
(أنظر بيع رقم ٢٧٤)

بيع الشىء المرهون
(أنظر رهن رقم ٦١٩)

بيع بالجملة
(أنظر استدلال رقم ١٧٠)

بيع سيارة بشروط
(أنظر خيانة الأمانة رقم ٥٥١)

بيع على التحديد
(أنظر عقد بيع رقم ٧٤٢)

بيع مرتين
(أنظر بيع رقم ٢٦٥)

٢٧٩ بينة . تقديرها . قرينة . فهمها . موضوعى
(نقض مدنى أهلى — ١٩ يناير سنة ١٩٣٣ عدد ٧ ص ٨٥٢ رقم ٤٢٠)

ت

تأجير العين المرهونة
(أنظر رهن حيازى عقارى رقم ٦٢٥)

تأخير المشترى
(أنظر فسخ العقد بالاتفاق رقم ٧٦٤)

تأمين
(أنظر دعوى مدنية رقم ٥٧٢)

٢٨٠ تأمينات . نص المادة ٥١٠ مدنى . زراعة أرض مؤجرة . تعتبر تأميناً
(نقض مدنى أهلى — ٢ فبراير سنة ١٩٣٣ عدد ٧ ص ٨٥٧ رقم ٤٢٣)

٢٨١ تأمينات . امتياز المؤجر . على بضائع المستأجر . فى المادة ٥١٠ مدنى . عدم اعتباره
(مصر الكلية الأهلية — ١٧ يناير سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ٣١٢ رقم ١٤١)

٢٨٢ تأمينات . عن المسئولية . سداد المؤمن

السلم العام فى خطر . أمر البوليس بالتفرق . عصيان الأمر . عقابه .

(نقض جنائى أهلى — ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٢ عدد ٣ ص ٢٠٥ رقم ١١٤)

تجزئة الطلب

(انظر ملك مشترك رقم ٩٦٣)

تحرير العقد النهائى

(انظر بيع رقم ٢٥٤)

تحسينات

(انظر حق الحبس رقم ٤٦٧)

٢٩٣ تحقيق . الحكم بقبوله أو رفضه . مسألة موضوعية

(نقض مدنى أهلى — ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٤ ص ٣٦١ رقم ١٩٥)

٢٩٤ تحقيق . امضاء منكورة . عدم جوازه . فى صورة شمسية من المستند لا لأصله ،

(استئناف مختلط — ٢٣ يونيو سنة ٩٣١ عدد ٣ ص ٣٤٨ رقم ١٦٧)

٢٩٥ تحقيق . قيام رجال الادارة بعمله . والحكومة مؤجرة . صحته . مسألة موضوعية .

(نقض مدنى أهلى — ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٤ ص ٣٩٥ رقم ١٩٧)

تحقيق

(انظر دعوى عمومية رقم ٥٦٨ وعمل ادارى رقم ٧٥٥)

تحقيق التوقيع ببصمة الاصبع

(انظر نقض رقم ١٠١٣)

تحقيقات

(أنظر أدلة استئناف رقم ١١٢)

٢٩٦ ١ — تحكيم . اجراءاته . اتباعها . مسألة تقديرية

٢ — تحكيم . أجله . حضور الطرفين أمام المحكمين . اعتباره رضاء بامتداد الاجل

(الزقازيق الكلية الأهلية — . نوفمبر سنة ٩٣٢ عدد ٧ ص ٩٠٦-٩ رقم ٤٤٥)

٢٩٧ ١ — تحكيم . طلب بطلان حكم المحكمين . احواله . وردت على سبيل الحصر . استئناف . أحواله .

٢ — تحكيم . ايداع حكم المحكمين . التأخير فيه . لا ينشأ عنه البطلان متى صدر الحكم فى الميعاد .

(استئناف مصر — ٢٤ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ٢ ص ١٨٧ رقم ٧٩)

تحكيم

(انظر حكم محكمين رقم ٥٢٤ و٥٢٥ وحكم رقم ٥٣٢ ومحكمون رقم ٨٩٦ و ٧ و ٨ ومشارطه تحكيم رقم ٩٣٩)

تحكيم محكمين

(انظر صلح رقم ٦٨٥)

٢٩٨ تحويل . ثمن عقار . من البائع لشخص ثالث . توقيع حجز تحت يد المشترى ضد البائع . غير مانع من استلام المبلغ المحول اليه .

(استئناف مختلط — ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ٩ ص ١١٦٢ رقم ٥٨٥)

٢٩٩ تحويل سند تحت أمر واذن الدائن . تحويله . عدم ذكر التاريخ ولا أن القيمة وصلت . تحويل ناقص . دفوع . حق التمسك بها فى وجه المحتال .

(العطارين الجزئية — ٥ أبريل سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٤٤٦ رقم ٢٢٢)

٣٠٠ تحويل . معمول بمصر . اتباع أحكام القانون المصرى .

(استئناف مختلط — ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٤٦٧ رقم ٢٣٨)

تحويل

(أنظر اقرار بدين رقم ٢٠٣ وحوالة الأحكام رقم ٥٣٨)

٣٢٢ تزوير . جريدة . منشور بها اعلان قضائى . إيجاب تصديق المحكمة على توقيع صاحب المطبعة لا على ورقة الصحيفة . مخالفة ذلك . لاقيمة قانونية لنسخة الجريدة . التزوير فيها . لاعقاب عليه لانعدام الضرر . المادة ٤٧ . مرافعات

(نقض جنائى أهلى — ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣ عدد ١٠ ص ١١٩٠ رقم ٦٠٥)

٣٢٣ تزوير . جريمة تزوير . ركن احتمال الضرر . عبارة الحكم فى التدليل على توفر هذا الركن . اعتراض الطاعن عليها . صحة هذا الاعتراض فى بعض الصور الواردة بالحكم . عبارة الحكم تتسع لصور أخرى . يتصور من ورائها احتمال الضرر . لانقض .

(نقض جنائى أهلى — ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ٩٥٨ رقم ٤٧١)

٣٢٤ تزوير . الحكم ابتدائياً على المتهم به بالحبس وبتعويض . تخفيف العقوبة استئنافياً مع عدم ذكر التعويض صراحة فى منطوق الحكم الاستئنافى . الطعن فى هذا الحكم بهذا الوجه . لايصح

(نقض جنائى أهلى — ١٣ فبراير سنة ١٩٣٣ عدد ١٠ ص ١١٨١ رقم ٥٩٩)

٣٢٥ تزوير . سند دين . تحرير المدين سند الدين على غير حقيقته . اهمال الدائن فى مراقبة مدينه . غير معاقب عليه . جهل الدائن . غير مؤثر على ذلك . الفرق بين هذه الحالة . أى تغيير الحقيقة فى الاقارير الفردية . وبين المحررات الرسمية التى يحررها المقر . ويكون معاقباً عليها .

(نقض جنائى أهلى — ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٢ عدد ٣ ص ٢٦٧ رقم ١١٦)

٣٢٦ تزوير . ظهور تغيير فى جوهر السند . بعد الحكم برفض تزويره . جواز الحكم برده وبطلانه . أثناء نظر الموضوع من تلقاء نفس القاضى . أو بناء على تنبيه الخصم . وجوب أن يكون التزوير ظاهراً لايحتاج لتحقيق .

(استئناف مصر — ١٨ مايو سنة ١٩٣٢ عدد ٤ ص ٤٠٥ رقم ٢٠٥)

٣٢٧ تزوير . فى أوراق رسمية . المحرر . اعتباره رسمياً . ضرورة تحريره بمعرفة موظف عمومى مختص بتحريره . إعطاؤه حكم المحرر الرسمى . فى حالة اصطناعه على صورته

(نقض جنائى أهلى — ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٢ عدد ١ ص ٢٦ رقم ٧)

٣٢٨ تزوير فى أوراق رسمية . تحرير كاتب بلدية خطاب على غير حقيقته . وتقديمه بهذه الصورة للباشمهندس لتوقيعه . اعتباره كذلك .

(نقض جنائى أهلى — ٦ يونيو سنة ١٩٣٢ عدد ٣ ص ٢٥٧ رقم ١١١)

٣٢٩ تزوير فى ورقة عرفية . انعدام ذاتية الورقة . لاعقاب

(نقض جنائى أهلى — ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣ عدد ١٠ ص ١١٨٨ رقم ٦٠٣)

٣٣٠ ١ — تزوير . كتابة المدين اقرارا على نفسه مع تنقيص قيمة الدين عن حقيقته . اعتباره غش لاتزوير

٢ — تزوير . تفويض المدين من الدائن فى تحرير ايصال بمبلغ . تغيير المدين فى الاقرار . عدم ملاحظة الدائن التغيير الحاصل فيه . اعتباره كذلك .

(نقض جنائى أهلى — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٩ ص ١٠٠٤ رقم ٥٢٨)

تنفيذ عقد رسمى
(أنظر ايجار رقم ٢٣٥)
تنقيص الثمن
(أنظر استبدال رقم ١٧١)
تهمة
(أنظر نقض رقم ١٠١٨)

٤٠٧ تواطؤ بين البائع والمشترى . اثناء حصوله . استنتاج هذا الانتفاء . موضوعى .
(نقض مدنى أهلى — ١٩ يناير سنة ١٩٣٣ عدد ٧ ص ٨٥٠ رقم ٤١٩)

تواطؤ
(أنظر تسجيل رقمى ٢٣٤ و ٢٤٠)

٤٠٨ ١ ـ توزيع . حكم غيابى . عدم تنفيذه ولو اختياريا فى بحر الستة شهور . بطلان التمسك به
٢ ـ توزيع سندات المديونية . جواز تكميلها . استثناء ـ ٣ ـ توزيع . سند الدين . ضرورة تقديمه .
(استئناف مختلط — ٢ فبراير سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ١٠٤٩ رقم ٢٩٠)

توزيع
(أنظر تقادم رقم ٣٩٠)
توزيع الثمن
(أنظر نزع ملكية رقم ٩٩٥)

٤٠٩ توقف عن الدفع . المطالبة الرسميـــة . ليست شرطا لاثباته . حق المحكمة فى اثبات حالة التوقف .
(نقض مدنى أهلى — ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ١ ص ٢٣ رقم ٥)

٤١٠ توقف عن العمل . من مستخدمين واجراء تابعين لمصلحة خاصة . وحاصلة على امتياز بادارة عمل ذات منفعة عامة . كلهم أو جماعات . بكيفية يتعطل معها سير العمل فى تلك المصلحة . وبدون اتخاذ الاجراءات التى نص عليها القانون وهى عملية نقل البضائع ونقلها وشحنها بالعربات بمحطة ما . توقف العمال فيها عن العمل . انطباق المادة ٣٢٧ مكررة .
(نقض جنائى أهلى — ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٢ عدد ٣ ص ٢٦٢ رقم ١١٢)

توقيع ببصمة الأصبع
(انظر نقض رقم ١٠١٣)

٤١١ توكيل . شراء عقار منزوع ملكيته . دفع مبلغ المدينين . بدون اذن خاص . مخالفته للقانون والنظام .
(استئناف مختلط — ٢٣ يونيو سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ٣٤٩ رقم ١٦٨)

٤١٢ توكيل ضمنى . مدير محل . مفوض له باجراء مشتريات والدفع . سندات محررة لحساب الموكل . سريانه .
(استئناف مختلط — ١٦ ابريل سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٣١٨ رقم ٦٦٢)

توكيل خاص
(أنظر استئناف رقم ١٣٣)

ث

٤١٣ ثبوت التاريخ . كتابة عقد على ظهر عقد ثابت التاريخ . لايعتبر اثباتا للتاريخ
(كفر الزيات الجزئية — ٢١ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ٣ ص ٣٣٧ رقم ١٥٧)

٤١٤ ثبوت تاريخ ورقة . من وجود اختام عليها لمتوفين ـ موضوع من جهة كون الأختام الموقع بها عليها هى لأصحابها وجدت بعد الوفاة ام لا .
(نقض مدنى أهلى — ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٣ عدد ١٠ ص ١٢٠٣ رقم ٦١٤)

ثمار
(انظر نزع ملكية عقار رقم ٩٩٧)
ثمار العقار
(أنظر الحاق الثمار رقم ٢٢١)

٤١٥ ثمرات عقار . منزوع ملكيته . وتحت الحراسة . أحقية أول دائن مرتهن لها .
(استئناف مختلط — ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٥ ص ٦٠٩ رقم ٣١٣)

ثمرات الملك الموروث
(أنظر تركة رقم ٣٠٨)

ثمن محصول ناتج من أرض الوقف
(أنظر وقف رقم ١٠٧٦)

ثمن بضاعة
(أنظر اختصاص رقم ٩٠)

ثمن عقار
(أنظر تحويل رقم ٢٩٨)

ثمن مرسى المزاد
(أنظر نزع ملكية رقم ٩٩٥)

ج

٤١٦ جبانات . اختصاصات اللجنة . عدم جواز تدخلها فى ملكية الأفراد ولا المنازعة فى المساكن الخصوصية
(مصر الكلية الأهلية — ١٥ فبراير سنة ١٩٣٢ عدد ٢ ص ٢٠٩ رقم ٩٢)

جدية النزاع
(أنظر قاضى الأمور المستعجلة رقم ٧٩٤)

جرائم النشر
(أنظر اهانة رقم ٢٢٩)

جرح خطأ
(أنظر سقوط الدعوى العمومية رقم ٦٤٤)

٤١٧ جريمة الاعتياد على اقراض نقود بفائدة محظورة . ركن الاعتياد . اثبات الوقائع وتواريخها
(نقض جنائى أهلى — ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ٩٧٧ رقم ٤٨٠)

٤١٨ جريمة زنا . التبليغ عنها من الزوج . التطليق قبل التبليغ . مانع منه
(نقض جنائى أهلى — ٦ مارس سنة ١٩٣٣ عدد ١٠ ص ١١٩٣ رقم ٦٠٨)

٤١٩ جريمة زنا . رضا الزوج بمعاشرة زوجته وعدم رضائه . موضوعى .
(نقض جنائى أهلى — ١٣ فبراير سنة ١٩٣٣ عدد ١٠ ص ١١٧٨ رقم ٥٩٧)

جريمتين
(أنظر حكم رقم ٥٣٠)

جزاء مشترط فى حالة عدم التسليم
(أنظر بيع رقم ٢٢٢ ووقف رقم ١٠٦٦)

جزاءات
(أنظر مادة ٦١ ع رقم ٨٦٨)

٤٢٠ جمعية عمومية . قراراتها بشأن ميزانيتها . تصديق أحد المساهمين عليها . عدم جواز طعنه
(استئناف مختلط — ١٩ نوفبر سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٤٦٨ رقم ٢٤٠)

٤٢١ جمعية عمومية . ميزانيتها . تعديلها بالنسبة للاحتياطى . الحكم للمساهمين الممتازين باستحقاقهم .
(استئناف مختلط — ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ عدد ٤ ص ٤٦٨ رقم ٢٤٠)

٤٢٢ ١ — جناية . اقترانها بظروف مخففة . عدم تقيد محكمة الجنح المحالة عليها بهذا الوصف . حريتها فى التقدير . ٢ — جناية . وصفها به . باعتبار وجود عاهة . زوال العاهة . غير مانع من اعطائها وصف الجنحة .
(نقض جنائى أهلى — ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ عدد ٢ ص ١٤٩ رقم ٥٨)

٤٢٣ جناية . عقوبتها الاشغال الشاقة المؤقتة . تطبيق المادة ١٧ عقوبات . لا يوجب النزول لعقوبة أدنى من الحبس ستة شهور .
(نقض جنائى أهلى — ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٥ ص ٤٩٨ رقم ٢٤٩)

جناية
(أنظر قاضى الاحالة رقم ٧٧٨)

٤٨٠ حكر . تقديره . القاعدة .
(استئناف مصر — ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ عدد ٤ ص ٤١٦ رقم ٢١٠)

٤٨١ حكر . حق عينى من جانب المالك والمحتكر . هل يجوز تحكير الارض الملك ؟
(مصر الكلية الاهلية — ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٢٦٩ رقم ٦٤٣)

حكر
(أنظر اجارة رقم ٢٧ وخلو رقم ٥٥٠ ووقف رقم ١٠٧٣)

٤٨٢ حكم استئنافى . بالغاء حكم ابتدائى فى دعوى . مرفوعة من احدى الأوصياء فى تركة بصفتهاوصية على بعض القصر. عمل هذه الوصية فى الدعوى لقصرها وللقصر المشمولين بوصايةغيرها. اذنها من المجلس الحسبي فى ذلك . ابراز صفتها عن جميع القصر فى مذكرتها الأخيرة لمحكمة الاستئناف . الطعن فى الحكم الاستئنافى من هذه الوصية عن القصر جميعا . جوازه .
(نقض مدنى أهلى — ٢٢ديسمبرسنة١٩٣٢عدد ٦ ص ٧٠١ رقم ٣٤٧)

٤٨٣ حكم استئنافى . تأييده حكما ابتدائياً لأسبابه . الاسباب الابتدئية كافية فى ذاتها لرفض طلبات المستأنفين. الاعتماد عليها فى الحكم المستأنف . لامانع
(نقض مدنى أهلى — ٢٥ مايو سنة ١٩٣٣ عدد ١٠ ص ١٢١٥ رقم ٦١٩)

حكم استئنافى
(أنظر حكم إيقاف رقم ٤٩١ ونقض رقمى ١٠١٨ و ١٠٢٠)

٤٨٤ ١ ـ حكم . اعتمده حكم آخر فى دعوى. الطعن فيه . بناء الطعن ظاهرياً على وجه معين . حقيقة مآل هذا الوجه. جواز بحثه على اعتبار مآله ـ ٢ ـ حكم . قدم مستنداً فى دعوى . تفسيره . موضوعى
(نقض مدنى أهلى — أول ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٥ ص ٥١٨ رقم ٢٦٧)

٤٨٥ حكم . اعلانه . فى غيبة المدعى عليه .
(مصر الكلية الاهلية (قضاء مستعجل) - ٢ يوليو سنة ١٩٣٢ عدد ٣ ص ٣٢٧ رقم ١٥١)

٤٨٦ حكم . اعلانه والتنبيه بالدفع . عدم اعتبارهما اجراء تنفيذ
(استئناف مختلط — ٩ يونيو سنة ٩٣١ عدد ٢ ص ٢٣١ رقم ١٠٣)

٤٨٧ حكم . الاستناد اليه فى دعوى . تفسيره على الوجه المقصود منه . موضوعى .
(نقض مدنى أهلى — ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٥ ص ٥١٦ رقم ٢٦٥)

حكم البيع
(أنظر نزع الملكية رقم ٩٩٣)

حكم بالرد والبطلان
(أنظر تزوير رقم ٣٢٦)

٤٨٨ حكم برفض الدعوى بحالتها . غير مانع من رفعها بشكل جديد. وبذات الطلبات
(بنى سويف الجزئية — ١٨ فبراير سنة ٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٢٩٥ رقم ٦٥١)

٤٨٩ حكم . بطلانه . صدوره من هيئة غير التى سمعت المرافعة .
(نقض جنائى أهلى — ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٦٨٦ رقم ٣٣٩)

٤٩٠ حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . قائم بذاته . يختلف عن الحكم الغيابى المعارض فيه . عدم بحثه الموضوع . وهو عقاب للمعارض المهمل .
(نقض جنائى أهلى — ٢٠ يناير سنة ١٩٣٣ عدد ١ ص ١٣ رقم ١)

٤٩١ حكم بالايقاف. قطعى فى مسألة إختصاص.

الطعن ببطلانه . وجوب رفع دعوى خاصة به. المادتان ٧٢٤ و٧٢٧ مرافعات

(نقض مدنى أهلى — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٧٠٠ رقم ٣٤٦)

٥٣٣ حكم. منطوق الحكم. ارتباطه بأسبابه. تطبيق نظرية قوة الشىء المحكوم فيه.

(بنى سويف الجزئية — ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ١١٩٥ رقم ٦٥١)

٥٣٤ حكم . ورود عبارة فى أسبابه موهمة بوقوع تناقض بين بعض هذه الأسباب والبعض. صحة الحكم فى نتيجته. لا نقض.

(نقض مدنى أهلى — ٢ فبراير سنة ١٩٣٣ عدد ٧ ص ٨٥٥ رقم ٤٢٢)

حكم

(أنظر استئناف رقمى ١٤١ و ١٥٠ ومزاد رقم ٩٠٥ ونقض رقم ١٠١٨ وولاية القضاء رقم ١٠٨٨)

حكم جنائى

(أنظر قوة الشىء المحكوم فيه رقم ٨٤٤ و ٨٤٥ و ٨٤٦ و ٨٤٧ و ٨٤٨ و ٨٤٩ و ٨٥٠)

حكم غير مسبب

(أنظر طعن رقم ٧١٠)

حكم نزع ملكية

(أنظر استئناف رقم ١٤١)

حكم نهائى

(انظر قوة الشىء المحكوم فيه رقم ٨٥٢)

حكمة التشريع

(أنظر تفسير القوانين رقم ٣٧٤)

حكومة

(انظر عمل ادارى رقم ٧٥٥)

٥٣٥ حلف اليمين . فوات المحكمة توجيهها. تداركها ذلك بعد أداء الشهادة . وعدم اعتراض المتهم . صحته .

(نقض جنائى أهلى — ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٥ ص ٥٠٩ رقم ٢٥١)

٥٣٦ حلف يمين كاذبة . شرط قبولها . غير

أركان الجريمة . التقيد بقواعد الاثبات المدنى . ورفع الدعوى العمومية .

(المنشية الجزئية — ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ١٠٤٢ رقم ٥١٥)

حلول الدائن فى الاجراءات

(انظر مزايدة رقم ٩٠٨)

حلول دائن

(أنظر نزع ملكية رقم ٩٩٤)

٥٣٧ حماية . رعايا عثمانيين . احتماؤهم بدولة أجنبية . غير مؤثرة على أحوالهم الشخصية.

(المنشية الجزئية - ٢٦ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ٧ ص ٩٢٨ رقم ٤٥٣)

حماية مؤلف

(انظر ملكية ادبية رقم ٩٧١)

حمل الاثبات

(انظر كمبيالة رقم ٦٨٢)

حمل احد السارقين سلاحا

(انظر سرقة رقم ٦٤٣)

٥٣٨ حوالة الاحكام . تتبع نوع السند . سند غير قابل للتحويل . لا يجوز تحويل الحكم الصادر به

(المحلة الكبرى الجزئية - ٢٥ يونيو سنة ٩٣٢ عدد ٣ ص ٣٤٠ رقم ١٥٩)

٥٣٩ حوالة. محال عليه. حقه فى التمسك بجميع الدفوع ولو كانت شخصية

(بيا الجزئية - ٢١ يونيو سنة ١٩٣٢ عدد ٥ ص ٥٩٦ رقم ٣٠٣)

حواله

(انظر وكيل فى الحواله رقم ١٠٨٥)

حوالة أو وكالة

(انظر كمبيالة رقم ٨٦٤)

خ

خادم ومخدوم

(انظر اجارة أشخاص رقم ٢٦)

ص

ط

باعتبار المعارضة كأن لم تكن . رفض طلب التأجيل ضمنياً . عدم بحث العذر وتحقيقه . وبيان سبب رفضها . بطلان الحكم .

(نقض جنائى أهلى — ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٦٨٣ رقم ٣٣٦)

٧١١ ١ - طعن . عن اجراءات . أمام محكمة أول درجة . عدم عرضها استئنافياً . رفضه .

٢ - طعن . طلب المتهم معاملته بالمادة ٣٢ عقوبات . عدم عرضه على محكمة الموضوع . رفضه .

(نقض جنائى أهلى — ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٦٨١ رقم ٣٣٢)

٧١٢ طعن . فى حكم . قابل للمعارضة . وقد رفعت معارضة عنه فعلا . وفصل فيها . عدم جوازه .

(نقض جنائى أهلى — ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٦٦٩ رقم ٣٢٤)

٧١٣ طعن . فى قرار مجلس حسبى . مقدم من الوزارة . فى بحر المدة القانونية . بناء على تظلم مقدم لها . رغم حفظ مثله من قبل . غير مانع من قبوله .

(مجلس حسبى عالى — ١٥ يناير سنة ١٩٣٣ عدد ٥ ص ٥٢٥ رقم ٢٧٣)

٧١٤ ١ - طعن . مبنى على تقدير السن بأقل من حقيقتها . عدم سبق تقديمه شهادة ميلادية لاثبات ذلك . رفضه

٢ - طعن . مبنى على الحكم بارسال المتهم للاصلاحية بدلا من الحبس . وسيلة تأديب . عدم الفائدة .

(نقض جنائى أهلى — ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٧ ص ٨٢٢ رقم ٤٠٥)

٧١٥ طعن . وجهه . بناء الحكم المطعون فيه . على تقرير مبنى على اجراءات باطلة . عدم الدفع بهذا البطلان فى الوقت المناسب . الدفع به ابتداء امام محكمة النقض . لا يجوز .

(نقض مدنى أهلى — ١٩ يناير سنة ١٩٣٣ عدد ٧ ص ٨٥٢ رقم ٤٢٠)

٧١٦ طعن بطريق النقض . فى حكم تمهيدى . عدم جوازه استقلالا . جوازه مع الطعن فى الحكم الموضوعى .

(نقض مدنى أهلى — ١٢ يناير سنة ١٩٣٣ عدد ٧ ص ٨٤٧ رقم ٤١٧)

٧١٧ طعن بطريق النقض . فى حكم غيابى نهائى . فى معارضة . كالحكم الحضورى النهائى سواء بسواء . ميعاده . يبتدئ من يوم صدوره .

(نقض جنائى أهلى - ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ١ ص ٢٠ رقم ٤)

٧١٨ طعن بطريق النقض . قبوله . سبق طعن آخر عن الحكم . نظر محكمة النقض الموضوع . شرطه . حكم المحكمة فى المرة الأولى بنفس الحكم المطعون فيه . وكلا الحكمين فصل فى الموضوع .

(نقض جنائى أهلى — ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٦٨٦ رقم ٣٣٩)

٧١٩ طعن بطريق النقض . لعدم ختم الحكم فى بحر ثمانية أيام : عدم تقديم الشهادة المثبتة لذلك . عدم قبوله .

(نقض جنائى أهلى — ٢١ اكتوبر سنة ٩٣٢ عدد ٤ ص ٣٧٦ رقم ١٨٢)

طعن

(انظر بطلان اجراءات جنائيه رقم ٢٤٦ . وحكم استئنافى رقم ٤٨٢ . وحكم تمهيدى رقم ٥٠٢ . ومحضر صلح رقم ٨٩١) .

الطعن فى الانتخاب

(انظر شركة مساهمة رقم ٦٠٨) .

٧٢٠ طلب اشهار افلاس . مبنى على سند تحت الاذن . والامضاء منكورة . عدم قبوله .
(استئناف مختلط — ٤ مايو سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٣٢٠ رقم ٦٠٨)

طلب الحكم بتثبيت الملكية قبل التسجيل .
(انظر تسجيل رقم ٣٢٢)

طلب إيقاف البيع
(انظر نزع ملكية رقم ٩٠٤)

طلب بطلان معارضة
(انظر معارضة رقم ٩٥٤)

طلب تحقيق
(انظر تبديد رقم ٢٩٠)

طلب ترك
(انظر استئناف رقم ١٥٦)

طلب صحة التعاقد
(انظر عقد عرفى رقم ١٤٧)

طلب فتح باب المرافعة
(انظر نقض رقم ١٠٢٩)

٧٢١ طلبات . من مدين منزوع ملكيته . لم يرفع عنها استئنافا . عدم قبولها الا بصفة تبعية للمستأنف .
(استئناف مختلط — ١٨ يونيه سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ٣٤٧ رقم ١٦٢)

طلبات لم يقض بها ابتدائيا
(انظر استئناف رقم ١٥٢)

٧٢٢ طلبات متعددة لعدة أشخاص . خضوعها التحقيق ولحكم واحد . أو بينهما ارتباط . أو مصدرها عقد أو فعل واحد . جواز رفعها فى دعوى واحدة .
(استئناف مختلط — ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٣١٩ رقم ٦٦٥)

طلاق بغير سبب
(انظر سوء استعمال الحق رقم ٦٥٦)

ظ

ظرف مشدد
(انظر عقوبة رقم ٧٥٢)

ظروف مشددة
(انظر الترصد رقم ٣٠٣)

ع

عارية الاستعمال
(انظر خيانة الامانة رقم ٥٥١)

٧٢٣ عاهة مستديمة . عدم قيد العاهة بدرجة أو مقدار النقص فى العضو أو بالنسبة لمهنة المجنى عليه . أو استعماله للعضو .
(قنا الكلية الاهليه — ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٩ ص ١١٣١ رقم ٥٦٦)

عبارات التحقير
(انظر نقد على أو أدبى رقم ١٠٠٦)

عجز
(انظر اجارة رقم ٣١)

عدم الاختصاص
(انظر دفع رقم ٥٩٥)

عدم التجزئة
انظر اختصاص رقم ٨٥)

عدم التسليم
(انظر وقف رقم ١٠٧٦)

عدم تسجيل
(انظر بيع صادر من المورث رقم ٢٧٧)

عدم جواز الطعن بالصورية لأول مرة أمام محكمة النقض
(انظر صوريه رقم ٦٨٨)

٧٢٤ عدم دفع الايجار . أثره على عقد الايجار . سلطة قاضى الموضوع .
(مصر الكلية الاهلية — ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٢ عدد ٥ ص ٥٨٧ رقم ٣٠٠)

عدم نقل الملكية
(أنظر عقد بدل رقم ٧٣٦)

٧٢٥ عذر شرعى . جريمة وقعت من خفير بقتل شخص . اعتقد انه سارق . تجاوزه عن التعليمات اضطراراً . حالته .

(ق)

بدعوى الغاء حجز مطلوب تثبيته امام محكمة الموضوع
(مصر الكلية الاهلية — ٣١ يوليه سنة ٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٢٨٠ رقم ٦٤٧)

٧٨٨ قاضى الامور المستعجلة . استعجال . اسبابه . بعد رفع الدعوى . تقديرها . جواز .
(مصر الكلية الاهلية (قضاء مستعجل) — ٢٣ يونية سنة ١٩٣٢ عدد ٧ ص ٩١٤ رقم ٤٤٨)

٧٨٩ قاضى الامور المستعجلة . استعجال . صفته . متروك لتقدير القاضى .
(الازبكية الجزئيه — ٢١ يناير سنه ١٩٣٢ عدد ٧ ص ٩٣٦ رقم ٤٥٢)

٧٩٠ قاضى الامور المستعجلة . استعجال . قوة الشيء المحكوم فيه . دعوى اخلاء مبنية على تأخير فى الدفع . غير مانعة من رفع دعوى مستعجلة أخرى مبنية أيضا على التأجير من الباطن .
(استئناف مختلط — ١٣ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ٧ ص ٩٤٤ رقم ٤٦٧)

٧٩١ قاضى الامور المستعجلة . الاتفاق على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . بالاخلاء عند عدم دفع الاجرة . عدم جوازه .
(مصر الكلية الاهليه — ١٣ أكتوبر ١٩٣٢ عدد ٥ ص ٥٨٧ رقم ٣٠٠)

٧٩٢ قاضى الامور المستعجلة . تعرضه فى الموضوع فى اسباب الحكم . لا فى منطوقه . جوازه .
(اسكندرية الكلية الاهلية (قضاء مستعجل) — ٢٢ يناير سنة ١٩٣٣ عدد ٧ ص ٩١٨ رقم ٤٤٩)

٧٩٣ قاضى الامور المستعجلة . تفسيره . بالاوراق والمستندات . سلطته
(مصر الكلية الاهلية — ١١ أغسطس سنة ٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٢٨٤ رقم ٦٤٩)

٧٩٤ قاضى الامور المستعجلة . جدية النزاع فى الموضوع . أثره
(مصر الكلية الاهلية — ١١ أغسطس سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٢٨٤ رقم ٦٤٩)

٧٩٥ قاضى الامور المستعجلة . حرية تقديره بالنسبة للنزاع القائم
(استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنه ٩٣١ عدد ٥ ص ٦٠٨ رقم ٣١١)

٧٩٦ قاضى الامور المستعجلة . سلطته فى افراد احد الطرفين بوضع اليد على العقار المتنازع عليه
(مصر الكلية الاهلية — ١١ أغسطس سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٢٧٤ رقم ٦٤٩)

٧٩٧ قاضى الامور المستعجلة . منازعة فى ديون بين طرفين وطلب المقاصة . غير مختص به . اختصاصه فى ايقاف التنفيذ فقط . طبقا للمستندات المقدمة .
(استئناف مختلط — ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ١٠٥٠ رقم ٥٢٣)

٧٩٨ قاضى الامور المستعجلة . هدم ماتم من البناء . عدم اختصاص .
(مصر الكلية الاهلية (قضاء مستعجل) — ١٠ يوليو سنة ١٩٣٢ عدد ٩ ص ١١٤٣ رقم ٥٧٠)

٧٩٩ قاضى الامور المستعجلة . لا يملك إخراج المستأجر فى الاصل بسبب سوء استعمال المحل المؤجر . جوازه فى حالة ما اذا ترتب على الاستعمال ضرر جسيم .
(اسكندريه الكليه الاهليه — ١٩ يناير سنه ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٧٦٢ رقم ٢٧٥)

قاضى الامور المستعجلة
(أنظر اختصاص رقم ٧٧ و ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ و ٨١ و ٨٢ ، وسلطة قاضى الامور المستعجلة رقم ٦٤٦ ، وقضاء مستعجل رقم ٨٢٥)

قاض . تولى التحقيق فى قضية . مذ كان وكيل نيابة
(أنظر نقض رقم ١٠٣٣)

قاضى البيوع
(انظر قرار رقم ٨٢٠)

الطرفين . قياسه . مداه .

(اسكندرية الكلية الأهلية — ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٥ ص ٥٩١ رقم ٣٠١)

٨٢٦ قضاء مستعجل. عقد. تفسيره . لاسلطة له فى ذلك .

(استئناف مختلط — ٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٦ ص ٧٨٢ رقم ٣٨٧)

٨٢٧ قضاء مستعجل. مساس بالموضوع . بالاجراء التمهيدى

(مصر الكلية الاهلية — قضاء مستعجل - ١٢ يوليو سنة ١٩٣٢ عدد ٩ ص ١١٤٦ رقم ٥٠١)

قضاء مستعجل

(أنظر حكم رقم ٥٣١)

٨٢٨ قضاء ملى . اختصاصه فى جميع الأحوال الشخصية. عدا المواريث . المحاكم الشرعية . عدم اختصاصها بها . ولو بالاتفاق .

(استئناف مختلط — ٢٨ يناير سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٢١٧ رقم ٦٥١)

قضاء المحاكم الاهلية

(أنظر اختصاص عام رقم ٧٥)

قضاة

(أنظر موظفون رقم ٩٧٨)

قطع المدة

(أنظر بطلان المرافعة رقم ٢٥٠ . وتقادم رقم ٣٩٠)

٨٢٩ قطن . بيعه بالكونتراتات . عدم التسليم نزول السعر . غير مؤثر على تقاضى التعويض المتفق عليه .

(استئناف مختلط — ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٥ ص ٦٠٩ رقم ٣١٤)

قواعد الأجراءات الشكلية

(أنظر نقض رقم ١٠٣٤)

٨٣٠ ١ ـ قوانين الموظفين . حق الحكومة المطلق فى أمر تعيين الموظفين وعزلهم : فصل الموظف . دون الاستعانة بمجلس التأديب. والمصلحة العامة وحدها. حقها فيه ٢ ـ قوانين المعاشات . النص فيها على حق فصل الموظف . قانون النظام القنصلى. النص فيه على أمر تعيين مأمور القنصلية وعزله. واختصاص وزير الخارجية له

(استئناف مصر — ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ عدد ٥ ص ٣٠٠ رقم ٢٧٧)

٨٣١ قوة الشيء المحكوم به. اختيار أحد الطريقين. الدفع به . بعد صدور حكم فى الدعوى الأولى . عدم التمسك به

(مصر الكلية الأهلية — ١٠ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ٥ ص ٥٦٠ رقم ٢٩٠)

٨٣٢ ١ـ قوة الشيء المحكوم به ـ اختيار الطريق الجنائى. بعد اختيار الطريق المدنى . عدم قبوله. طبقا للمادة ٢٣٩ تج . استثناء من القاعدة العامة . تفسيره وحصره فى دائرة ضيقة ـ ٢ ـ اختيار القضاء الجنائى. بعد اختيار الطريق المدنى. وصدور حكم بعدم الاختصاص. اختلاف الفقهاء فيها . ترجيح. جواز الرجوع للمحكمة الجنائية .

(نقض جنائى أهلى — ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ عدد ١ ص ٣٨ رقم ١٣)

٨٣٣ قوة الشيء المحكوم فيه. ادعاء مدنى . اختيار الطريق المدنى . حكم بعدم الاختصاص . حق المدعى فى اختيار الطريق الجنائى .

(نقض أهلى جنائى — ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ عدد ١ ص ٣٨ رقم ١٣)

٨٣٤ ١ ـ قوة الشيء المحكوم به . واختيار أحد الطريقين . عدم الجمع بينهما . ٢ ـ قوة الشيء المحكوم به . سريانها على كل ما طرح فى الدعوى الاولى وفصل

ببراءة . بناء على عدم ارتكاب خطأ. دعوى مدنية . تأسيسها على قرينة الخطأ. لا تأثير للحكم الجنائى
(نقض فرنسى — ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٧٨٦ رقم ٣٩٩)

٨٤٧ قوة الشىء المحكوم فيه . حكم جنائى ببراءة سائق . عدم ارتكاب خطأ نشأت عنه الحادثة . غير مانع من البحث فى مسئولية السائق مدنيا .
(استئناف أورليان — ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٣٢١ رقم ٦٠٢)

٨٤٨ قوة الشىء المحكوم فيه . حكم جنائى. خطأ . الحكم بعدم وجود خطأ وبالبراءة. مانع للقاضى المدنى من التقرير بوجود شبه جنحة مدنية .
(نقض فرنسى — ١٠ مايو سنة ١٦٣٢ عدد ٩ ص ١١٦٣ رقم ٥٨٩)

٨٤٩ قوة الشىء المحكوم فيه . حكم جنائى. حادثة . تعدد الفاعلين . عقوبات مختلفة . القاضى المدنى . الحكم بالتعويض . عدم التقيد بتقدير المسئوليات الجنائية .
(نقض فرنسى — ١١ مايو سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٧٨٧ رقم ٤٠٠)

٨٥٠ قوة الشىء المحكوم فيه . حكم جنائى فى مخالفة . قوته أمام المحكمة المدنية .
(نقض فرنسى — ٤ يوليو سنة ١٩٣٢ عدد ٧ ص ٩٤٦ رقم ٤٧٣)

٨٥١ قوة الشىء المحكوم فيه . حكم مدنى برد وبطلان ورقة . غير حائز له أمام المحكمة الجنائية . سلطة هذه المحكمة فى تقدير الادلة اطلاقا
(نقض جنائى أهلى — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٩ ص ١٠٦٢ رقم ٥٢٦)

٨٥٢ قوة الشىء المحكوم فيه . حكم نهائى. من المحكمة المدنية . مانع من قبول الطلب أمام المحكمة الجنائية
(العطارين الجزئية — ٤ ابريل سنة ١٩٣١ ع ٢٥٠ ص ٢٢٠ رقم ٩٦)

٨٥٣ قوة الشىء المحكوم فيه . حكم صادر ببطلان عقد بيع . تناول فى أسبابه الاشارة إلى عدم صحة الديون المتنازع عليها . غير مؤثر .
(استئناف مختلط — ٢ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ٩ ص ١١٦٠ رقم ٥٨)

٨٥٤ قوة الشىء المحكوم فيه . حكم صادر من هيئة قضائية لها سلطة الحكم . واتباعها الاجراءات المقررة. وحكمت بمقتضى قانونها . سريانه .
(استئناف مصر — ١١ مارس سنة ٩٢٣ عدد ١٠ ص ١٢٤٦ رقم ٦٣٤)

٨٥٥ قوة الشىء المحكوم فيه. دعوى مدنية أمام محكمة الجنح . اغفال الفصل فيها أو فى بعض أجزائها . جواز رفع الطلب الى المحكمة المدنية .
(منفلوط الجزئيه — ٢٩ يناير سنة ١٩٣١ عدد ٨ ص ١٠٢٧ رقم ٥١٢)

٨٥٦ ١ - قوة الشىء المحكوم فيه. (دفع). استنباط التنازل عنه من عبارة صدرت من أحد الخصوم . صالحة لافادته . مسألة موضوعية.
٢ - قوة الشىء المحكوم فيه . دفع . ليس من النظام العام . وليس وسيلة من وسائل الدفاع . التنازل عنه . لا رجعة فيه .
(نقض مدنى أهلى — ٥ يناير سنة ١٩٣٣ عدد ٧ ص ٨٠٤ رقم ٤١٦)

٨٥٧ قوة الشىء المحكوم فيه . قضاء المحاكم الشرعية . نهائى أمام المحاكم الاهلية.

مبانى (ترميم)
(أنظر ملكية أدبية رقم ٩٦٩)

٨٧٥ متشرد . عودته للتشرد . عدم مضى ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء العقوبة السابقة . والعود للتشرد لأكثر من مرة بعد الثانية . تطبيق الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون
(المنيا الكلية الأهلية — ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٢ عدد ٧ ص ٨٩٣ رقم ٤٣١)

متشردين
(أنظر احداث رقم ٣٩)

٨٧٦ متهم . سؤاله عن تهمته . وجوبه أمام محكمة أول درجة . لا وجوب له أمام المحكمة الاستئنافية .
(نقض جنائى أهلى — ١٦ يناير سنة ٩٣٣ عدد ٩ ص ١٠٦٩ رقم ٥٣٢)

٨٧٧ مجالس حسبية . هيئة قضائية . عدم جواز دخوله فى معاملات الخصوم . رفض طلب انضمامه فى عقد ضمان .
(مجلس حسبى عالى — ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ عدد ٢ ص ١٦٠ رقم ٦٨)

٨٧٨ مجالس ملية . التصديق على نظامها الأساسى واقراره . لزومه . انعدام ولايتها القضائية . بغير هذا التصديق .
(مصر الكلية الأهلية — ٢٨ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ١٠١٦ رقم ٥٠٣)

٨٧٩ مجلس بلدى اسكندرية . حلوله فى أمور التنظيم محل وزارة الاشغال . عدم تجاوزه حدود السلطة المقررة لها .
(اسكندرية الكلية الأهلية — ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٩ ص ١١٣٠ رقم ٥٠٣)

مجالس المديريات — مجالس بلدية ومحلية
(أنظر شخصية معنوية رقم ٦٥٧)

مجالس بلدية
(أنظر موظف رقم ٩١٧)

مجلس التأديب
(أنظر قوانين الموظفين رقم ٨٣٠)

مجالس حسبية
(أنظر خبير رقم ٥٤٠ . وقرارات رقم ٨٢١)

٨٨٠ محاضر مخالفات . أثرها فى الاثبات . بالنسبة للدعوى العمومية . ثابت . وبالنسبة للدعاوى المدنية وغيرها . لاقيمة لها . الا فى حالة التعويض عن المخالفة .
(مصر الكلية الأهلية ـ ١ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٣ ص ٣١٦ رقم ١٤٣)

٨٨١ محام . الاتفاق على الأتعاب . مدى الأعمال المتفق عليها . تفسيره . عند الشك . لمصلحة الموكل .
(استئناف مختلط — ١٢ نوفمبر سنة ٣١ عدد ٤ ص ٤٦٦ رقم ٢٢٣)

٨٨٢ محام . رفض استلامه الانذار بحجة تنازله عن التوكيل . لايمنع صحة الاعلان
(نقض مدنى أهلى — ٩ مارس سنة ١٩٣٣ عدد ٨ ص ٩٩٥ رقم ٤٩٢)

٨٨٣ ١ ـ محام . محاكمته على مايقع فى الجلسة . عدم استثنائه ـ ٢ ـ محام . محاكمته على مايقع فى الجلسة . غير متوقف على المحاكمة التأديبية .
(نقض جنائى أهلى — ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ عدد ٢ ص ١٤٦ رقم ٥٧)

محام
(أنظر اتعاب رقم ٣ . ووكالة رقم ١٠٨٣)

٨٨٤ محتكر . منتفع . يدهما عارضة عدم اكتساب . الحق لهما بمضى المدة
(مصر الكلية الأهلية — ١٤ نوفمبر سنة ٩٣٢ عدد ١٠ ص ١٢٦٩ رقم ٦٤٣)

القضية إلى محكمة أول درجة . مع وجود دفوع أخرى لم يفصل فيها . معناه نظر القضية من جديد من حيث الشكل ومن حيث الموضوع .

(نقض مدنى أهلى — ٥ يناير سنة ١٩٣٣ عدد ٧ ص ٨٤٤ رقم ٤١٦)

محكمة استئنافية.

(أنظر استئناف جنائى رقم ١٦٦)

محكمة الجنايات

(أنظر جنحة رقم ٤٢٥)

٨٩٥ ١ — محكمة مدنية . إدعاء التزوير امامها. حقها فى تقدير الوقائع المقدمة لها من الوجهة المدنية لاثبات التزوير . طلب إيقاف الفصل فى دعوى التزوير حتى يفصل فيها جنائيا . رفضه . لا عيب .

٢ — محكمة مدنية . سلطتها فى تقدير الوقائع المطروحة بشأن تزوير ورقة مدعى بتزويرها . حدها .

(نقض مدنى أهلى — ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٣ عدد ١٠ ص ١٢٠٣ رقم ٦١٤)

٨٩٦ محكمون . عدم اتباعهم للاجراءات القانونية . ليس سببا للمعارضة فى تنفيذ حكم المحكمين . جواز استئنافه فى حالة عدم الاتفاق على خلافه .

(الزقازيق الكلية الاهلية — ١٠ نوفمبر سنة ٩٣٢ عدد ٧ ص ٩٠٦ رقم ٤٤٥)

٨٩٧ محكمون . مفوضون بالصلح . تنحى أحدهم . عدم جواز تعيين بدله من المحكمة .

(الزقازيق الكلية الاهلية — ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ١٠٢٩ رقم ٥٠٨)

محكمون مفوضون بالصلح

(أنظر مشارطة تحكيم رقم ٩٣٩)

محكوم عليه غيابيا

(أنظر قاضى الاحالة رقم ٧٨٠) .

محل مختار

(أنظر اعلان طعن رقم ١٩٨)

محلات عمومية

(أنظر قانون الاجتماعات رقم ٨٠٢)

محيل

(أنظر مسئولية رقم ٩٢٧)

٨٩٨ مخالفة تعاقدية . غير مصحوبة بتواطؤ . لا تضامن بين فاعليها .

(استئناف مختلط — ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ عدد ٦ ص ٧٨٣ رقم ٣٩١)

مخدوم

(أنظر فصل مستخدم رقم ٧٦٧ . ومسئولية رقم ٩٢٣)

مدع بالحقوق المدنية

(أنظر قوة الشىء المحكوم به رقم ٨٣٧)

مدعى مدنى

(أنظر دعوى عمومية رقم ٥٦٤ . وقانون رقم ٨٠٠)

مدة سقوط الدين

(أنظر اجراءات رقم ٣٦ وتقادم رقم ٣٨٨)

مدير شركة ومدينو الشركة

(أنظر شركة خاصة رقم ٦٦٥)

مدين بدين شخصى

(أنظر دين رقم ٦٠٣)

مدين منزوع ملكيته

(أنظر طلبات رقم ٧٢١)

مدينون متضامنون

(انظر الملكية الصغيرة رقم ٩٧٢)

٨٩٩ مراقبة : المراقبة التى يقضى بها طبقا للمادة التاسعة من قانون المتشردين . عقوبة أصلية لا تبعية . سهو محكمة الموضوع عن الفصل فيها . سبيل اصلاحه .

(نقض جنائى أهلى — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ٩٧٩ رقم ٤٨٢)

مراقبة

(انظر اشتباه رقم ١٧٥)

مراقبة البوليس

(أنظر عقوبات تبعية ص ٧٥٣)

١٠١٠ نقض . استدلال . طريق المحكمة اليه لدى نظر الدعوى الجنائية . حرية القاضى فى سلوك الطريق التى يراها لذلك . القانون لم يعين طرقا خاصاً .
(نقض جنائى أهلى — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٨ ص ٩٧٢ رقم ٤٨٤)

١٠١١ نقض . الافعال المسندة للمتهم . تغيير وصفها فى الحكم الصادر بالعقوبة . حدوده وطريقه . المواد ٣٣ و٣٦ و٣٧ و٣٨ و٤٠ تشكيل . الافعال المسندة للمتهم فى أمر الاحالة . عدم احتمالها غير وصف الاشتراك . وصفها فى الحكم بأنها فعل أصلى . خطأ مخل بحق الدفاع . الاوصاف القانونية للجرائم . العناصر التى تؤخذ منها
(نقض جنائى أهلى — ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ عدد ٩ ص ١٠٧٩ رقم ٥٣٩)

١٠١٢ نقض . الوقائع المرفوعة بها الدعوى . تغيير وصفها . حدود حق المحكمة فى ذلك .
(نقض جنائى أهلى — ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ عدد ٩ ص ١٠٧٦ رقم ٥٣٦)

١٠١٣ نقض . بصمة الاصبع . التوقيع بها . تحقيق هذا التوقيع . سبيله عند الانكار . عدم تحقيقه عند الانكار واغفاله كلية . مبطل للحكم .
(نقض جنائى أهلى — ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ عدد ٩ ص ١٠٧٧ رقم ٥٣٧)

١٠١٤ نقض جنائى . اجراءات . بيان . عدم تعلقه بوقائع الدعوى . وخاص باجراء من اجراءات الاثبات . لم يقم نزاع بشأنها بين الاخصام . عدم ضرورة ذكره .
(نقض جنائى أهلى — ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٦٧٠ رقم ٣٢٦)

١٠١٥ نقض . تبديد . عدم ذكر تاريخ الحجز . مع ذكر تاريخ التبديد . كفايته .
(نقض جنائى أهلى — ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ عدد ٣ ص ٢٧١ رقم ١١٩)

١٠١٦ نقض . تغيير الافعال المسندة الى المتهم من تهمة تزوير . الى تهمة اختلاس . هو غير تعديل وصف الافعال . بطلان الحكم الصادر بذلك .
(نقض جنائى أهلى — ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عدد ٦ ص ٦٧٨ رقم ٣٣١)

١٠١٧ نقض . تقدير الظروف والوقائع الخاصة بعمل . مسألة موضوعية . استخلاص النتائج القانونية من هذا العمل . مسألة قانونية .
(نقض مدنى أهلى — ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٢ عدد ٣ ص ٢٧٧ رقم ١٢٣)

١٠١٨ نقض . تهمة . ذكرها فى الحكم الاستئنافى . بصيغة مخالفة للصيغة المذكورة بالحكم الابتدائى . تأييد الحكم المستأنف لكونه فى محله . اعتبار الحكم الاستئنافى غير مسبب
(نقض جنائى أهلى — ٢٧ مارس سنة ١٩٣٢ عدد ١٠ ص ١١٩٩ رقم ٦١٢)

١٠١٩ نقض . حق المحكمة . بغير سبق تعديل فى التهمة . فى الحكم على المتهم . شأن كل جريمة . تنزل اليها الجريمة الموجهة اليه . مع عدم اسناد أى فعل آخر . رفضه .
(نقض جنائى أهلى — ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢ عدد ٣ ص ٢٦٩ رقم ١١٨)

١٠٢٠ نقض . حكم استئنافى . ملغ لحكم البراءة . الابتدائى . إستناده على أسباب مبنية على وقائع غير صحيحة . اعتبار الحكم

١٠٥٦ ١ ـ وصية . حجة على الورثة ولو لم تسجل ـ ٢ ـ وصية . حجة على الغير الذى تلقى حقا عينيا عن الوارث . ٣ ـ وصية . تصرف الموصى فى العين قبل وفاته . نافذ . رجوعه فى الوصية . ثبوت تاريخ التصرف قبل تاريخ الوصية .
(بنى سويف الجزئية ـــ ١٣ يناير سنة ١٩٣٢
عدد ٣ ص ٣٢٥ رقم ١٥٦)

١٠٥٧ ١ ـ وصية . عقد . بيع عين . عدم قبض الثمن . الاحتفاظ بحق المنفعة . النص على عدم تصرف المشترى . اعتباره كذلك . ـ ٢ ـ وصية . حق رجوع الموصى فى الوصية . مادام على قيد الحياة . ثابت .
(منوف الجزئية ـــ ٢٢ يناير سنة ١٩٣٣
عدد ٦ ص ٧٨١ رقم ٣٨٦)

١٠٥٨ وصية . ليست من التركة . وجوب أدائها قبل فتح باب الميراث .
(مصر الكلية الاهلية ـــ ٢٤ يناير سنة ٩٣٢
عدد ٦ ص ٧٣١ رقم ٣٦٤)

١٠٥٩ وصية . محررة بمعرفة قبطى أرثوذكسى . النص فيها على تمليك المنفعة فيها على التأبيد . وعلى حقه فى التصرف طول أيام حياته . ذكر كلمة الوقف فيها بمعنى التأبيد . اعتبارها كذلك .
(مصر الكلية الاهلية ـــ ٢٤ يناير سنة ١٩٣٢
عدد ٦ ص ٧٣١ رقم ٣٦٤)

١٠٦ وصية . مخالفتها لقرار المجلس فى ادارة محل تجارى للقصر . بادخال شركاء آخرين فيه . ورهن أملاكها خلافاً لتعهدها . وتعهدها بأرباح الشركاء . تتجاوز رأس مالهم فى الشركة . موجب لعزلها .
(مجلس حسبى عالى ـــ ١٩ يونيو سنة ١٩٣٢
عدد ٥ ص ٥٢٢ رقم ٢٧٠)

وصية (انظر اقرار رقم ٢٠٣ وحكم استئنافى رقم ٤٨٢ ورجوع فى الوصية رقم ٦٠٩)

١٠٦١ وضع اليد . المدة الطويلة . بمعرفة البائع . وتمسكه به . افعال تدل على هذه النية
(كفرالزيات الجزئية ـــ ٢٧ يناير سنة ٩٣٢
عدد ١٠ ص ١٢٩٣ رقم ٦٥٠)

١٠٦٢ وضع اليد . لمدة خمس سنوات . عدم جواز التمسك به فى حالة المفاضلة بين عقدين من مالك واحد .
(الفشن الجزئية ـــ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢
عدد ٩ ص ١١٤٩ رقم ٥٧٣)

١٠٦٣ وضع اليد ماتثبته المحكمة الموضوعية . بشأن صفة وضع اليد . واستمراره وانقطاعه . وتقدير حجج الخصوم فى ذلك . مسألة موضوعية .
(نقض مدنى أهلى ـــ ٢ مارس سنة ١٩٣٣
عدد ٨ ص ٩٩٤ رقم ٤٩١)

وضع اليد (أنظر تملك بمضى المدة رقم ٢٩٧)

وضع اليد ومدته
(أنظر اجراءات نزع الملكية رقم ٣٦)

وضع يد الراهن
(أنظر رهن حيازى رقم ٦٢٥)

١٠٦٤ وظيفة حكومية .. ماهيتها . مرتبة من مراتب الولاية العامة . القيام بها . فرض كفاية .
(استئناف مصر ـــ ١٦ مارس سنة ١٩٣٢
عدد ٢ ص ١٧١ رقم ٧٢)

وظيفة (أنظر عزل رقم ٧٢٨ و ٧٢٩)

وعد بالزواج (أنظر مسئولية رقم ٩١٢)

١٠٦٥ وفاء . اتحاد الذمة . دعوى ضمان المبيع . بيع العين موضوع الضمان . انتقال دعوى الضمان الى المشترى . المشترى

تصحيح خطأ

ذكر بالحكمين الصادرين بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٣٢ والمنشورين بالعدد العاشر السنة المذكورة من المجلة رقم ٦٣٠ و ٦٣١ ص ١٢٣٧ و ١٢٤٠ أنهما صادران بالهيئة السابقة ، والحقيقة أنهما صادران من دائرة حضرات أصحاب العزة محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك المستشارين

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثالثة عشرة

العدد الأول — اكتوبر سنة ١٩٣٢

— ليكن نظرك فى عمارة الارض ابلغ من نظرك فى استجلاب الخراج . لان ذلك لا يدرك إلا بالعمارة . ومن طلب الخراج بغير عمارة أخرب البلاد وأهلك العباد . ولم يستقم أمره الا قليلا .

— أطلق عن الناس عقدة كل حقد واقطع عنك سبب كل وتر . ولا تعجلن الى تصديق ساع . فان الساعى غاش وان تشبه بالناصحين .

(الامام على)

Les hommes réunis par une passion commune creént une âme, mais aucun d'eux n'est une partie de cette âme. Chacun la possède en soi, mais ne la connait même pas. C'est seulement dans l'atmosphère d'une grande réunion que de la somme de ces inconscients naît l'âme populaire. *(Barrès.)*

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوانه «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة المعاهد بجوار قسم الجمالية بالقاهرة
ادارة محمد عبد اللطيف حجازى

بيان

نبدأ بهذا العدد السنة الثالثة عشرة للمجلة سائلين المولى جلت قدرته أن يوفقنا إلى استزادة الخطوات في سبيل التقدم .

وقد افتتحنا هذا العدد بالقسم الثالث من البحث الذى يحرره حضرة الأستاذ عزيز خانكى بك فى العيد الخمسيني للمحاكم الأهلية

ونشرنا بعده الأحكام الآتية

عدد	
١٥	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية
٦	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
٢٠	حكما صادرا من محكمة استئناف مصر
٢	حكمين صادرين من القضاء المدنى المستعجل
٥	احكام صادرة من المحاكم المختلطة
٥	أحكام صادرة من المحاكم الأجنبية
٥٣	حكما

وقد ضاق نطاق هذا العدد عن نشر قرارات المجالس الحسبية وأحكام المحاكم الابتدائية والجزئية وموعدنا بها العدد القادم

لجنة التحرير
راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد الاول — المحاماة — شهر اكتوبر
السنة الثالثة عشرة — سنة ١٩٣٢

العيد الخمسيني للمحاكم الاهلية (١)

٣

نوبار

سعيد باشا ونوبار باشا

فكرة ابطال المحاكم القنصلية(٢) وانشاء محاكم مصرية تحل محلها وسن قوانين مصرية تحل محل القوانين الاوروباوية التى كانت تطبق على المصريين وعلى الاجانب واحلال النظام والعدل محل الفوضى والظلم كانت تجيش فى صدر نوبار باشا من عهد المغفور له سعيد باشا . عرض نوبار على سعيد غير مرة فكرة ادخال الاصلاح القضائى فى مصر فكان سعيد يعد و يؤجل حتى وافته منيته – فى ١٨ يناير سنة ١٨٦٣ – وهو فى الثالثة والاربعين من عمره . ولكن الفكرة بقيت كامنة فى نفس نوبار الى ان جددها ونفذها فى عهد اسماعيل

شخصية نوبار

كان نوبار نابغة . وكانت له كلمة نافذة وشخصية محترمة فى الشرق وفى الغرب . لان نوبار خدم محمد على وابراهيم وعباس الاول وسعيد باشا واسماعيل باشا وتوفيق باشا وعباس الثاني . ولا يوجد وزير – على مانعلم – خدم عدداً من حكام مصر بمقدار ماخدم نوبار

ووالده – مجرديتش نوبار – كان وكيل اشغال محمد على باشا فى ازمير ثم فى باريس . وقد توفى فى سنة ١٨٤٢

واخوه الكبير – جرابيت بك نوبار – كان سكرتير محمد على باشا ثم ترجمانه ثم رئيس ديوانه – من سنة ١٨٣١ حتى وفاته فى سنة ١٨٣٥

واخوه الصغير – اراكيل بك نوبار – كان حاكم السودان العام وقد توفى فى عهد ولاية سعيد باشا فى ١٣ سبتمبر سنة ١٨٥٨

---

(١) براجع القسم الاول والثانى من هذا المقال بالعددين الرابع والخامس من السنة الحادية عشرة

(٢) وكان عددها ١٧ محكمة قنصلية ابتدائية تعقد جلساتها فى مصر و١٦ محكمة استئنافية تعقد جلساتها فى بلاد اوروبا

وكان بوغوص بك يوسف ـ خال نوبار باشـا ـ وزير خارجية محمد على وقد لبث فى خدمته ٣٥ عاما كان فيها ساعده الاكبر وامينه الاوحد

وكان بين افراد العائلة شخص اسمه اراكيل بك كان حاكم مصوع فى عهد اسماعيل واشترك فى حرب الحبشة وقتل فى سنة ١٨٧٥ بعد ان قاتل الاحباش قتال الاسود . اطلقوا عليه لقب نوبار ولكنه ماكان من عائلة نوبار بل كان ينتمى الى نوبار من جهة امه بنت ابرو الذي كان يمت الى عائلة نوبار من جهة النساء

فنوبار وابو نوبار واخوا نوبار وخال نوبار وابن خال نوبار كتبوا بآثارهم وبدمائهم صحيفة مجد خالدة في تاريخ مصر وتاريخ اسرة محمد على

وكان نوبار يجيد اللغة التركية والفرنساوية والانجليزية والالمانية والايطالية واليونانية والارمنية. وتعلم ايضا اللغة الفارسية . وكان يتكلم العربية العامة . كان يجيد التركية لانها كانت لغة البلاد الرسمية فى عهد محمـد على وابراهيم وعبـاس ولم تقرر العربية لغة البلاد الرسمية الا فى عهد سعيد

وكانت زوجة نوبار بنت كيورك بك ارامیان من كبار ارمن الاستانه . وكان لها ضلع كبير في تسيير شؤون زوجها. لانها كانت نسيبة ابرام الذى حاز ثقة السلطان عبد العزيز . وكانت هى ايضا تجيد اللغة الارمنية والتركية والفرنساوية والانجليزية والايطالية واليونانية وقد تربت تربية عالية تليق بالمقام الذي حازه زوجها فى مصر وفى الاستانة وفى اوروبا

كل هذا سهل لنوبار المهمات الخطيرة التي كلفه بها اسماعيل فى الاستانه وفى اوروبا لاسيما مهمة اقناع ١٧ دولة بوجوب ابطال المحاكم القنصلية التى كانت قائمة كحكومات مستقلة داخـل الحكومة المصرية ـ تطبق ١٧ قانونا مختلفة على المصريين وعلى الاجانب

نوبار وساسة اوروبا

اشتغل نوبار ثماني سنوات فى ابطال المحاكم القنصلية وانشاء المحاكم المختلطة واحلال القوانين المختلطة محل القوانين الاوروباوية وقد اضطر الى السفر مرارا الى باريس ولندره وبرلين وفلورنس (ايطاليا) وفينا والاستانه

ومن اعاظم الرجال الذين تباحث معهم فى شأن مهمته نابليون الثالث امبراطور فرنسا Napoléon III وزوجته الامبراطورة اوجيني L'Impératrice Eugénie وبسمارك Comte de Bismarck داهية المانيا. واللورد ستانلي Lord Stanley ولورد جرانفيل Lord Granville والكونت دي بوست LeComte de Beust والكونت مينابريا Le Comte Menabrea والكونت دى لاقاليت Comte de la Valette ومركيز دى موستييه Marquis de Moustier (وكان الد اعداء الاصلاح القضائى فى مصر) . واميل اوليفيه Emile Ollivier كبير وزراء فرنسا . ومسيو تييرس Mr. Thiers رئيس وزراء فرنسا . ومركيز دى فوجيه Marquis de Vogué والجنرال فلورى Général Fleury (وكان من المقربين الى نابليون الثالث ومن محاسيب الامبراطورة

اوجيني) ـ عرف نوبار صلته بهما فاستخدمه لتنفيذ اغراضه لدى الامبراطور والامبراطورة. وغير هؤلاء من اكابر ساسة اوروبا ومن اعاظم كتابها ومن فطاحل الصحافيين فيها. وفى كل بلد يزوره كان نوبار يسعى لاستمالة رجال السياسة ـ سواء كانوا وزراء او نوابا او شيوخا ـ ورجال الصناعة ورجال التجارة و رجال المال ورجال الصحافة

نوبار فى انجلترا

ـ حدث انه عند ما كان في لندره ذهب ذات يوم الى البرلمان ليقابل احـد النواب ليغريه على القاء سؤال فى مجلس العموم . فلما لم يجده انطلق يبحث عنه وظل يبحث عنه الى ان وجـده فى ميدان سباق الخيل فاخذه بالحيلة الى البرلمان ليؤيد بعض النواب الذين كان قد استمالهم نوبار من قبل

ـ وذهب ذات يوم الى منشستر ـ اكبر مركز لصناعـة القطن فى بلاد الانجليز ـ وقام خطيبا فى وسط جماعة من رجال الصناعة القطنية واقنعهم بان (مسألة انشاء المحاكم الجديدة مرتبطة ارتباطا قويا بمسألة القطن) . و بقى فى منشستر يبث الدعاية للاصلاح القضائى حتى حمل جماعة من اهل منشستر ومن رجال التجارة فيها ومن نوابها على ان يطلبوا من الحكومة الانجليزية سرعة قبول مطالب نوبار . ويظهر انه لقى صعوبة كبيرة جدا فى اقناع اهل منشستر بعدل مطالبه وصحة وجهة نظره كما يستفاد ذلك من كتاب كتبه بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٨٦٨ وفيه يقول :

"Jamais poule ne s'est donnée tant de peine à rassembler les petits canards qu'elle a couvés que moi à mettre les idées de ces Messieurs à l'unisson des miennes,"

ـ كما انه طاف على كبريات صحف لندره واستمالها . منها التيمس The Times والستاندرد The Standard والمورننج بوست The Morning Post فكانت هذه الصحف تنشر من آن الى آن مقالات طنانة رنانة باللغة الانجليزية بقلم نوبار نفسه

نوبار في المانيا

ـ ومن النوادر اللطيفة التي حدثت أنه لما اجتمع نوبار ببسمارك في برلين واستخلص منه وعدا بتأييد وجهة نظره (وجوب ابطال المحاكم القنصلية واحلال محاكم مصرية محلها) خطر بفكر بسمارك أن يهدى الى الخديوى اسماعيل مدفعا من مدافع كروب . وعند ماقدم الهر دلبروك Delbruck ـ مستشار بسمارك ـ المـدفع الى نوبار قال (ان هذا المدفع كان من ضمن المدافع التى حصلت تجربتها في انفرس ولم تستطع أقوى الدروع الفولاذية ان تقاومها)

ـ وقد أظهر نوبار فى مفاوضاته مع بسمارك مهارة نادرة حببته الى بسمارك والى كبار رجال السياسة فى ألمانيا . وكان بسمارك اذا تكلم عن نوبار يعبر عنه بقوله (الأرمنى القصير المكار) وكان بسمارك معجبا بنوبار لدرجة انه لما انعقد مؤتمر برلين فى ١٣ يونية سنة ١٨٧٨ وبحثت دول أوروبا فى شؤون تركيا وفى أمر الولايات التى طلبت الانسلاخ عنها رشح نوبار ليتولى حكومة الروملى على

أن تكون أمارة مستقلة استقلالا ذاتيا تحت سيادة الباب العالى وقد أيدت انجلترا نوبار فى هـذا الترشيح . ولـكن روسيـا التى كانت تطمع فى بسط نفوذها على البلقان عارضت معارضة شديدة وانتهى الأمر بأن بقى نوبار لمصر

نوبار وتركيا

ـ كانت تركيا تنكر على مصر حق المفاوضة رأسا مع دول اوروبا لادخال الاصلاح القضائى فى مصر بحجة انها كانت ولاية عثمانية تابعة لتركيا وان التابع لا يجوز له المفاوضة مع الدول الا بواسطة متبوعه . وقد بلغ غضب تركيا من تصرف مصر حدا خيف منه على عرش مصر لولا تدخل دول اوروبا وما بذله اسماعيل ونوبار لاستمالة رجال تركيا . وقد اظهر اسماعيل فى هذا الظرف العصيب سياسة فائقة يدل عليها خطاب كتبه نوبار باشا فى ٨ اغسطس سنة ١٨٧٢ يصف فيه مهارة اسماعيل فى صوغ رده على الباب العالى فقال ان اسماعيل استعمل :

"une de ces phrases à laquelle se prête si bien la langue turque et qui a l'air de promettre sans rien engager et qui a l'air de dire quelque chose, lorsqu'elle ne dit rien."

ـ كانت اللجنة الدولية عقدت تسع جلسات فى مصر ـ القاهرة ـ من ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٦٩ الى ١٧ يناير سنة ١٨٧٨ تحت رئاسة نوبار باشا نفسه ـ ثم اوقفت اللجنة اعمالها كرها بسبب نشوب الحرب السبعينية بين فرنسا والمانيا . ولما انتهت الحرب وارادت استئناف اعمالها انتهز نوبار هـذه الفرصة واقترح ان تعقد اللجنة جلساتها فى الاستانة اجتذابا لعطف السلطان عليها واستمالة لرجال الباب العالى . وبالفعل عقدت اللجنة الدولية جلساتها فى الاستانة بحضور مندوبى المـانيا وانجلترا وفرنسا والنمسا وبلجيكا واسبانيا وامريكا وايطاليا وهولنده وروسيا والسويد والنرويج وكانت اول جلسة لها فى ١١ يناير سنة ١٨٧٣ وآخرها فى ١٥ فبراير سنة ١٨٧٤

ـ وفى تركيا كان نفوذ نوبار باشا عظيما لتعدد روابط الصداقة والمصاهرة التى كانت تربطه برجال تركيا . فاستعان بنفوذه لتسهيل مهمة اللجنة الدولية . وكانت تركيا تريد ان تكون جميع الدعاوى العقارية خاضعة للمجالس المحلية وللقوانين المصرية دون ان يكون للمحاكم الجديدة اختصاص بنظرها ولكن الدول رفضت هذا الاقتراح وقالت ان الثقة لا يمكن ان تستتب للبنوك العقارية ولاصحاب الاموال الاجنبية الا اذا كان للمحاكم الجديدة حق السيطرة على الملكية العقارية فاضطرت تركيا فى نهاية الامر الى الانصياع لرأى الدول

ـ وانتهز نوبار ايضا فرصة وجوده فى الاستانه وفاوض السلطان ورجال الباب العالى فى امر تخويل اسماعيل باشا حق عقد المعاهدات مع دول اوروبا وتجديدها وامضاء الاتفاقات الجمركية والتجارية والصناعية بدون استئذان الباب العالى . وقد نجح نوبار فى هذه المفاوضات نجاحا باهرا

انتهى بصدور فرمان ٨ يونيه سنة ١٨٧٣ الذى خول فيه السلطان الخديوى اسماعيل هـذه الاختصاصات الواسعة

وقد وصف احد رجال السياسة فوز نوبار في هذه المفاوضات فقال :

"Cette négociation est une de celles qui font le plus d'honneur à Nubar Pacha et qui ont le mieux servi la cause de l'autonomie égyptienne."

نوبار وفرنسا

ـ كانت فرنسا اعدى دول اوروبا لمشروع الاصلاح القضائى فى مصر . الفت لجنة من رجال القانون ومن كبار الموظفين لدرس مشروع الاصلاح القضائى فقدمت اللجنة فى خلال سنة ١٨٦٧ تقريرا نتيجته اقرب الى الرفض منه الى القبول. لان اللجنة ادخلت فى المشروع تعديلات جوهرية مسخته مسخا وجعلته هو والعدم سواء . منها انها جعلت المصريين خاضعين لقضاء المحاكم المختلطة خضوعا مطلقا اما الاجانب فكان لهم الخيار بين قبول اختصاص المحاكم المختلطة او رفضه . ومنها انها سلبت اختصاص المحاكم المختلطة فى نظر جميع المواد الجنائية حتى الجنح البسيطة والمخالفات التى لها علاقة بالبوليس او بالتنظيم

ـ كانت معارضة رجال فرنسا لمشروع نوبار مبنية فى الغالب على عدم ثقتهم بالقوانين المصرية وبرجال القضاء فى مصر . وكانت حجة نوبار انه سيطبق قانون نابليون فى المحاكم الجديدة و يعهد بتطبيقه الى قضاة من اوروبا ـ فرنساويين وانجليز والمان وايطاليين ونمساويين وغيرهم ـ قال. فاذا كان رجال اوروبا لا يرون فى قانون نابليون ضمانا لمصالحهم فى مصر فكيف يقبلون ان يطبقوه على انفسهم وعلى اموالهم في اوروبا . ان صح ان قانون نابليون فيه الضمان الكافى لصون النفس وحفظ المال للاوروباويين فى اوروبا فهو من باب اولى صالح لهم في مصر اذا طبقه قضاة من رجال القانون فى أوروبا

ـ استعان نوبار فى باريس بالامبراطورة اوجيني وبابنها البرنس نابليون ـ ولي العهد ـ كما استعان بمسيو فرديناند دلسبس ـ منشىء قنال السويس ـ وبابنه شارل . وقد برّ دلسبس بوعده وساعد نوبار فى تأييد وجهة نظره وكتب له فى ٩ نوفمبر سنة ١٨٦٧ خطابا يقول فيه « قابلت الشخص المعروف لكم قبل سفره من باريس ـ يعني الامبراطورة اوجينى وعملا باشارته كتبت الى وزير خارجية فرنسا أؤيد مطالبكم باسم شركة قنال السويس ولمصلحة علاقاتها مع الاهالى والاجانب لاسيما بعد افتتاح القنال الذي ينتظر فتحه لسفن جميع الدول . وفى خطابى الى الوزير طلبت بصفة رسمية عرض امر انشاء المحاكم الجديدة على لجنة دولية تعقد فى مصر . وبهذا ايدت مجهوداتكم التي تبذلونها لتحقيق الغاية التي حضرتم من اجلها الى اوروبا . . . »

ـ كانت شركة قنال السويس فى حاجة الى المال فاعتزمت ان تبيع مساحة كبيرة من الاراضى

التي كان سعيد باشا تنازل لها عنها . وكان ينقصها لامضاء عقد البيع اذن الحكومة المصرية فانتهز اسماعيل باشا هذه الفرصة وعلق اذن الحكومة على قبول فرنسا فكرة عقد اللجنة الدولية لبحث المشروع. فاضطرت شركة قنال السويس الى ان تسعى هى ايضا من ناحيتها لتأييد وجهة نظر الحكومة المصريه

ـ وفى اثناء وجود نوبار فى فرنسا طاف فى بعض المدن الشهيرة ليستميل اليه رجال السياسة ورجال المال و رجال الصناعة ورجال التجارة . من ذلك انه قصد مارسيليا وظل يعمل ويخطب حتى حمل الغرفة التجارية على ان تعلن ـ بعريضة قدمتها الى وزارة التجارة ـ رغبتها فى تأييد مطالب نوبار

ـ فكر نوبار فى حيلة يستميل بها امبراطور وامبراطورة فرنسا فاقترح فى خطاب ارسله الى اسماعيل باشا تاريخه ٥ مارس سنة ١٨٦٩ أن يأذن له (فى طلب مقابلة الامبراطورة ليبلغها بان سموه كلفه بان يستفسر منها ان كان فى نيتها زيارة مصر وقت الاحتفال بافتتاح قنال السويس وان سموه يريد ان يعد لها استقبالا عظيما يليق بمقامها الرفيع)

هش اسماعيل لهذه الفكرة فوافق عليها تلغرافيا . وماهى الاايام قلائل واذا بنوبار يبشر اسماعيل بان دعوته قبلت وان الامبراطورة ستحضر الاحتفال بافتتاح قنال السويس وكان للدعوة وقبولها ونفاذها تأثير كبير فى قبول مطالب مصر

ـ لتوثيق عرى الصداقة بين مصر وفرنسا واستمالة فرنسا الى مشروعات اسماعيل خطر بفكر اسماعيل بان يرسل نجله البرنس حسين باشا الى باريس ليتعلم فى مدارسها .كان غرض اسماعيل باشا ان يحسن العلاقات بين مصر وفرنسا. بين خديوى مصر وامبراطور فرنسا. حتى يشعر نابليون الثالث بان عليه واجبا نحو مصر التى اختارت الثقافة الفرنساوية لامرائها وبالفعل سافر البرنس حسين باشا الى باريس حيث اقام فيها وتربى تربية راقية وكان فيها محل عطف نابليون ورعاية الامبراطورة اوجينى وصداقة ابنها البرنس لويس نابليون. وتوثقت عرى الصداقة بينه و بين معظم وزراء فرنسا وكبار السياسة فيها. وقبل ان يقدم البرنس حسين الى نابليون الثالث كتب اسماعيل الى نوبار يوصيه بان ينتهز فرصة تقديم البرنس حسين الى الامبراطور ليبلغه قبول جميع الدول مشروع دعوة لجنة دولية لبحث مشروع ابطال المحاكم القنصلية واحلال المحاكم المصرية محلها

ـ كان المركيز دى موستييه Marquis de Moustier وزير خارجية فرنسا الد اعداء المشروع(١)

(١) من كلماته التهكمية ضد مشروع الاصلاح القضائى قوله فى حديث دار بينه وبين نوبار واورده نوبار فى خطاب ارسله بتاريخ ١٨ مارس سنه ١٨٦٧ الى اسماعيل باشا

"Le rapport du vice-Roi ressemble à une magnifique pendule; tout le monde l'admire; mais lorsqu'il faudra remonter cette pendule, on la remontera de travers et elle se brisera, et à la place de la pendule que l'on possède actuellement, mauvaise il est vrai, mais qui marche tant bien que mal, on aura une belle pendule dont le ressort sera faussé et cassé."

ولمـا كثرت شكاوى نوبار منه الى نابليون الثالث اقاله . وبمجرد ماذاع خبر الاقالة ارسل اسماعيل باشا الى نوبار تلغرافا يكلفه فيه بان يطلب من الحكومه الفرنساوية ان تكلف الفنان الفرنساوى جاكمار Jacquemart بان يصنع تمثالا لجده محمد على باشا. فارتاحت الحكومة الفرنساوية الى اختيار مثال فرنساوى لصنع تمثال محمد على وبالفعل كلفت المثال جاكمار بصنع التمثال فصنعه (وهو التمثال القائم الآن فى ميدان محمد على باسكندرية) . وتجد فى المخابرات التى دارت بين اسماعيل ونوبار بخصوص هذا التمثال انهما كانا مختلفين رأياً فى كيفية تمثيل زى محمد على . هل يمثل بزيه التركى او بزيه المصرى لابسا الطربوش اوبزى المماليك لابسا العمامه

ـ ولما ذلل نوبار المصاعب التى كانت قائمة امامه للحصول على رضاء فرنسا قال « احتجت الى ٢٠ شهرا لاقناع فرنسا بقبول ابطال الامتيازات القديمة . ولكن ٢٠ شهراً ليست شيئا مذكورا بالنسبة الى عظمة المشروع والى النتائج الباهرة التى حصلنا عليها الآن والنتائج الاخرى التى سنحصل عليها بعد والتاريخ وحده كفيل بان يسجل عظم هذه النتائج » :

"Vingt mois ont été nécessaires pour amener la France à consentir à abolir des traités séculaires. Mais qu'est-ce que vingt mois en comparaison de la grandeur de l'œuvre et lorsqu'on envisage les résultats obtenus et à obtenir? C'est l'histoire seule qui pourra les enregistrer."

وبقيت فرنسا مصرة على معاكسة المشروع من سنة ١٨٦٧ الى سنة ١٨٧٥ حتى انتهت الجمعية الوطنية الفرنساوية الى المصادقة عليه فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٧٥ بعد ان قبلت انجلترا والمـانيا والنمسا وايطاليا وروسيا المشروع وبعد ان افتتح اسماعيل باشا بالفعل المحاكم المختلطة رسميا فى سراى رأس التين في يوم ٢٨ يونيه سنة ١٨٧٥

نوبار واقواله المأثورة

كان نوبار باشا مشهورا بسرعة البديهة. كانت له كلمات جامعة واجوبة مفحمة واقوال مأثورة وبدائه ملجمة تخلب عقول محادثيه. مجيد اللغات. ان تكلم بالفرنساوية ظنوا انه فرنساوى . وان تكلم بالانجليزية حسبوا انه انجليزى . وان تكلم بالتركية قالوا انه تركى . وكان مغرما بالشعر فكان ينتقل من النثر الى الشعر ومن الشعر الى النثر بسرعة مدهشة . وتجد كتاباته اقرب الى الشعر منها الى النثر

تروى اك طرفا من اقواله المأثورة ومن رسائله الطريفة

ـ فى رسالة تاريخها ٤ سبتمبر سنة ١٨٨٦ وصف القضاء القنصلى في مصر وصفا تهكميا بديعا

فقال :

"Voulez-vous connaitre mon opinion sur la justice consulaire en Egypte? Elle est aussi juste et aussi équitable que la justice du ciel. Le Consulat de Grèce représente, en Egypte, la cour de l'archange Gabriel. L'archange Michel est représenté par le tribunal d'Italie. Saint Paul, en personne, est descendu au consulat d'Angleterre et Saint Pierre, ses clefs à la main, tient un lit de justice au consulat de France. Quelle plus haute idée peut-on avoir de la justice consulaire en Egypte? Mais il y a un draw-back à tout cela; c'est que chacun de ces archanges et de ces saints a sa loi, sa manière de procéder. Or, comme un pauvre diable, qui entreprend une affaire, ne connait pas qui le jugera, il ne peut jamais se mettre en règle; il est appelé devant Saint Pierre, lorsqu'il croyait avoir affaire à Saint Paul; il est troublé, confondu; il a raison et, malgré cela, il est envoyé saintement à tous les diables."

ـ وفي سنة ١٨٧٠ وصف نوبار تأثير الامتيازات الاجنبية على العدالة في مصر في كتاب ارسله الى سفراء الدول ورد فيه :

Que la situation actuelle présente des inconvénients, c'est que personne ne conteste et ne saurait contester, puisque dans l'intérêt des justiciables eux-mêmes aucune des nations que vous représentez ne consentirait à reculer de quatre siècles en arrière, à revenir aux juridictions des évêques, des barons, des seigneurs de la féodalité, à substituer en un mot, à l'unité tutélaire des juridictions, l'état des choses qui régit l'administration de la justice en Egypte."

ـ ومن اقواله المأثورة :

"Telles qu'elles sont", — disait Nubar Pacha, dès la 28 Octobre 1869, aux représentants diplomatiques des puissances, — "les procé-"dures actuelles, en soumettant les indigènes à dix-sept juridictions "distinctes, et,en cas d'appel, à seize Cours de Justice siégeant à l'étran-"ger, non seulement entravent le commerce et l'industrie,non seule-"ment empêchent l'établissement d'une bonne administration de la

"Justice, et partant le progrès, mais encore mettent le Gouvernement dans l'impossibilité de faire exécuter même un règlement municipal "ou de police, tout aussi bien que de profiter de ces institutions que la "science et l'esprit européen peuvent seules développer dans le pays.

"Il me semble superflu de signaler les difficultés en détail: "car,depuis deux ans, elles se discutent publiquement; il semble "encore superflu de remonter aux causes qui les ont amenées. Il me suf- "sit de constater que c'est une idée commune qui nous a réunis. Notre "but à tous est de donner aux relations que l'esprit d'entreprise de "l'Europe et la fécondité de notre sol ont créées, et qui se multiplient "chaque jour, une uniformité qui leur manque, et sans laquelle on peut "dire qu'il n'y a ni sécurité ni garantie pour personne."

ـ ومنها

"L'état de choses actuel ne profite à personne, pas plus aux intérêts généraux des Puissances qu' à la population honnête du pays, indigène, ou étrangère,il s'exerce au détriment de l' Egypte, au détriment du Gouvernement, au seul avantage de ceux qui ont fait un métier de l' exploiter."

ـ ومنها

"La manière dont la justice s'exerce en Egypte tend à démoraliser le pays, et l'Arabe, forcé de voir l' Europe à travers l' Européen qui l'exploite, repugne au progrés de l' Occident et accuse le Vice-roi et son gouvernement de faiblesse au d'erreur."

ـ ومن كلماته المأثورة في اثناء المفاوضات قوله :

"Ce n'est pas une bonne administration qui fait une bonne justice ; c'est par une bonne justice qu'on arrive à une bonne administration."

وكتب في سنة ١٨٦٩ الى مندوبي الدول :

"L'Egypte est prête à donner des garanties, même superflues. Aucune garantie n'est superflue lorsqu'il s'agit de l'honneur, de la liberté ou de la propriété des citoyens.

(٢)

ـ ومن كلماته المأثوره

"La Réforme judiciaire, c'était l'avant-coureur de la Réforme de toutes les institutions, de toutes administrations et du gouvernement lui-même."

ـ ومنها

"pas d'immixtion des puissances étrangères; justice rendue au nom du Gouvernement et par des juges nommés par le Gouvernement."

ـ ومنها

"Un pays sans justice n'est point un pays."

ومنها ان الاصلاح القضائى :

"... a donné à l'œuvre de Méhémet-Ali son complément indispensable ..."

نوبار باشا وسكرتيره

كان فى ثغر الاسكندرية محام فرنساوى اسمه الاستاذ مانورى Manoury وكان ثقة من اكبر الثقات فى العلوم القانونية. فاستخدمه نوبار باشا بصفة سكرتير له ثم عينه سكرتيرا للجنة الدولية التي نيط بها درس مشروع « الاصلاح القضائى » ولما وافقت الدول على انشاء المحاكم المختلطة كلفه نوبار بوضع القوانين فوضع بسرعة مدهشة وفى بضعة اشهر ـ ستة قوانين ـ وهى القانون المدنى المختلط والقانون التجارى وقانون التجارة البحرى وقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية وقانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات . وقد وصف احد الكتاب السرعة التى وضع فيها الاستاذ مانوري القوانين الستة فقال انه وضعها

"... en moins de temps que n'en demande d'ordinaire la rédac- "tion d'un manuel élémentaire ..."

وقد نقل عن القوانين الفرنساوية احكاما وقواعد كثيرة. ولكنه لم يقتصر على القوانين الفرنساوية فاقتبس من القانون الايطالى الذى ظهر فى سنة ١٨٦٦ ومن القانون البلجيكي مبادىء كثيرة لان القوانين الايطالية والقوانين البلجيكية كانت احدث عهدا من القوانين الفرنساوية واقرب الى العلوم والمبادىء العصرية

وعند ما انشئت المحاكم الاهلية وسنت لها الحكومة القوانين الاهلية نسخوا القوانين المختلطة تقريبا وجعلوها قوانين المحاكم الاهلية

فضل نوبار

اعترف لنوبار بفضل ابطال المحاكم القنصلية وانشاء المحاكم المختلطة واحلال القوانين المصرية الجديدة محل القوانين الاوروباوية العديدة رجال السياسة فى اوروبا وفى مصر

ـ قال اسماعيل باشا (وقد اشار الى ان نوبار هو صاحب فكرة الاصلاح القضائى في مصر)

" Si la Réforme de Nubar Pacha ne réussit pas, c'est un coup d'épée dans l'eau qui m'aura coûté cher . . ."

ـ وقال لورد ملنر (ان الاصلاح القضائى الذى تم على يد نوبار يجعل مصر مدينة له دائما ابدا بما له عليها من الايادى البيضاء وجميع العالم المتمدن سيذكر اسمه بكل احترام واجلال)

" . . . lui donne droit à l'éternelle gratitude de l'Egypte et au respect du monde civilisé."

ـ وقال احد كبار ساسة اوروبا

" A travers des obstacles sans cesse renaissants, Nubar a marché d'un pas ferme vers la justice et a fini par l'introduire dans la Réforme judiciaire: le grand monument de son administration, qui la recommande à la reconnaissance de l'Egypte et de l'humanité."

ـ وقال آخر

" Qobden a donné au Royaume-Uni le pain à bon marché, Cavour à l'Italie l'unité politique, Nubar à l'Egypte la réforme judiciaire. Les trois oeuvres portent la même marque, celle du génie au service des masses opprimées."

ـ وقال مسيو بارين فى سنة ١٨٧٩

" Il y a une justice à rendre â Nubar : son initiative politique aux bords du Nil a été acquise à la justice et à la liberté, son autorité toujours dirigée contre l'arbitraire du khédive.

ـ وقال مسيو هيانسكي ان نوبار كان

" L'honneur et l'ornement du monde oriental.

ـ وقال :

"Depuis Mohammed-Ali, la réforme judiciaire est le plus grand pas que l'Egypte ait fait dans la voie de la civilisation· Nubar Pacha

peut être discuté par des envieux ou des ennemis, le législateur a droit à l'admiration de son siècle.

ـ وقال

"N'a-t-il pas bien méritê de l'humanité, le ministre qui peut dire, en prouvant les choses : j'ai moralisé non seulement l'Egypte, mais encore tous les européems qui y sont fixés.

"Nubar Pacha récolte chaque jour la moisson superbe du champ qu'il a ensemencé pendant huit ans ; il poursuit sa carriére malgré tout, malgré tous, faisant preuve d'une intelligence merveilleuse des besoins d'un peuple si hétérogéne, courbant toutes les religions, toutes les races, devant ce seul mot : justice, synonyme de Progrés et de Civilisation.

وسماه رجال القانون فى مصر (ابو الاصلاح) "Le Pére de la Réforme"

وسماه آخرون (رجل الفلاح) "l'Homme du Fellah"

كما سماه البعض (صديق الشعب) "l'Ami du peuple"

ـ وقال قائل

"L'Egypte dut à l'habileté de Nubar un bienfait d'une importance plus féconde que toutes les institutions de Méhémet-Ali ensemble». (وللكلام بقية)

عزيز خانكى

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية

١

٢٥ يناير سنة ١٩٣٢

١ — قضاء القاضى — اختصاصه — فى حدود ماهو معروض عليه. الطعن بالمعارضة أو الاستئناف او النقض — قاصر على النظر فى الحكم الوارد بالتقرير .

٢ — حكم — باعتبار المعارضة كأن لم تكن . قائم بذاته . يختلف عن الحكم الغيابى المعارض فيه . عدم بحثه الموضوع — وهو عقاب للمعارض المهمل .

٣ — معارضة — فى حكم غيابى — ابتدائيا او استئنافيا — حكم اعتبارها كأن لم تكن — التظلم منه للمحكمة العليا . بالاستئناف أو النقض — جواز الغاؤه واعادة القضية لقاضى المعارضة.

٤ — تقرير — بالاستئناف — أوالنقض. فى حكم اعتبار المعارضة كأنلم تكن — قاصر على النظر فيه دون الحكم الغيابى الاصلى المعارض فيه — جواز الاستئناف أو الطعن فى الحكمين معا.

المبادىء القانونية

(١) ان القضاء يتخصص بالطلب وليس للقاضى أن ينظر فى غير ماهو معروض عليه والا كان متجاوزا حده . فالطعن بطريق المعارضة أو الاستئناف أو النقض لا يمكن أن يطرح أمام قاضى هذا الطعن سوى الحكم الذى ورد بالتقرير المحرر بقلم الكتاب انه هو المطعون فيه

(٢) ان حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن هو حكم قائم بذاته مختلف اختلافا كليا عن الحكم الغيابى المعارض فيه . اذ هذا الحكم الغيابى انما قضى فى الموضوع بعد بحثه . أما حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن فيصدره القاضى بدون أى بحث فى الموضوع . بل بمجرد أن المعارض لم يحضر فى الجلسة التى حددت لنظر معارضته فهو فى الحقيقة عقاب للمعارض المهمل يحرمه من حقه فى نظر معارضته أمام قاضيها و يؤذن بأن هذا القاضى قد فرغ قضاؤه من جهة الموضوع والمناقشة فيه . وبأن المعارض ان كانت له ظلامة من جهة الحكم الغيابى السابق صدوره فليرفع أمره بشأنه للسلطة العليا .

(٣) ان حق المعارضة فى الحكم الغيابى ابتدائيا كان أو استئنافيا هو حق عادى أصيل والحكم بالحرمان منه وهو حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن قد يكون خاطئا فيجوز للصادر فى حقه هذا الحكم التظلم منه للسلطة العليا بطريق الاستئناف أو النقض بحسب الاحوال ومتى اتضح خطؤه كان من المتعين الغاؤه واعادة القضية لقاضى المعارضة للنظر فى موضوعها والفصل فيه .

(٤) اذا كان التقرير المحرر بقلم الكتاب سواء بالاستئناف أو بالطعن بطريق النقض اقتصر فى بيانه للحكم المطعون فيه على حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن. فهذا الحكم وحده هو الذى يكون قد استؤنف أو طعن فيه بطريق النقض ولا يمكن أن يطرح هذا التقرير مع نصه الصريح على المحكمة الاستئنافيه أو محكمة النقض الحكم الغيابى الاصلى الذى حصلت فيه المعارضة والذى لم يرد له أى ذكر فيه اما القول بأن استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن أو الطعن فيه بطريق النقض يشمل حتما وبطبيعة الحال استئناف الحكم الغيابى الذى كان معارضا فيه أو يشمل الطعن فيه بطريق النقض على اعتبار أن هذا الحكم الاخير قد اندمج فى الاول ـ هذا القول غير منطقى فطبيعة الحكمين ليست واحدة وللمحكوم عليه الحق فى قصر تظلمه على الأول وهو حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن حتى اذا ما أدلى للمحكمة العليا بخطأ هذا الحكم كان له الحق فى اعادة نظر معارضته لدى القاضى الذى حرمه منها. وحتى لا يقال أن هذا قد يفوت على المستأنف أو الطاعن بطريق النقض مواعيد الطعن فى الحكم الغيابى المذكور فما على المستأنف أو الطاعن بطريق النقض للاحتياط لنفسه سوى أن يذكر فى تقرير الاستئناف أو تقرير الطعن أنه يستأنف الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع أو يطعن فيه بطريق النقض أو انه يستأنف الحكمين معا (الحكم الغيابى والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن) أو يطعن فيهما معا بطريق النقض وبهذا له أن يتناول الحكمين معا.

(المواد ١٦٣ و١٧٧ و١٨٧ و٢٢٩ تج)

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن يتحصل فى خلو الحكم من الاسباب من جهة ومن جهة أخرى فى ان المحكمة كلفت النيابة باستحضار محضر اخلاء وانه على الرغم من تأجيل الدعوى عدة جلسات لتنفذ النيابة أمر المحكمة فانها لم تنفذه وترتب على ذلك ان المتهم الذى كان مصرحا له باعلان شهود نفى لم يتمكن من استحضارهم جميعا وقد انتهت المحكمة بأن حكمت بتأييد حكمها الغيابى لأسبابه. ويقول الطاعن ان الحكم شابه عيب الخلو من الاسباب وعيب الاخلال بحق الدفاع وكلاهما جوهرى مبطل له.

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد انه أيد الحكم الاستئنافى الغيابى لأسبابه وهذا الحكم الاستئنافى الغيابى لا أسباب خاصة فيه بل هو اقتصر على تأييد الحكم الابتدائى الصادر فى المعارضة لأسبابه وهذا الحكم الأخير صدر باعتبار المعارضة كأن لم تكن ولا سبب فيه سوى ان المعارض لم يحضر. أما الحكم الابتدائى الغيابى المعارض فيه الصادر فى ٢٦ يناير سنة ٩٢٧ فكل ما به من الأسباب هو ان التهمة ثابتة من التحقيقات.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه راجع فى النهاية بحسب ظاهر عبارته الى الحكم المستأنف وهو حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن وقضاؤه بالتأييد راجع فى النهاية اليه.

« وحيث ان من أوجه الطعن ما يرجع فى النهاية الى الحكم الابتدائى الغيابى الذى اعتبرت المعارضة فيه كأن لم تكن فمن المهم قبل الفصل فى هذا الطعن بحث النقطتين الآتيتين (١) هل استئناف

حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن يستتبع بذاته استئناف الحكم الغيابي المعارض فيه ؟

(٢) ماذا يجب على المحكمة القضاء به في هذه الدعوى بخصوصها ؟

(١) عن النقطة الأولى

« حيث ان القضاء يتخصص بالطلب وليس للقاضي أن ينظر في غير ماهو معروض عليه والا كان متجاوزا حده .

« وحيث ان الطعن بطريق المعارضة أو الاستئناف أو النقض لا يمكن أن يطرح على قاضي هذا الطعن سوى الحكم الذي ورد بالتقرير المحرر بقلم الكتاب انه هو المطعون فيه .

« وحيث ان حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن هو حكم قائم بذاته يختلف اختلافا كليا عن الحكم الغيابي المعارض فيه اذ هذا الحكم الغيابي انما قضى في الموضوع بعد بحثه . أما حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن فيصدره القاضي بدون أى بحث في الموضوع بل بمجرد ان المعارض لم يحضر في الجلسة التي حددت لنظر معارضته فهو في الحقيقة عقاب للمعارض المهمل يحرمه من حقه في نظر معارضته أمام قاضيها و يؤذن بأن هذا القاضي قد فرغ قضاؤه من جهة موضوع الدعوى والمناقشة فيه و بأن المعارض ان كانت له ظلامة من جهة الحكم الغيابي السابق صدوره فليرفع أمره بشأنه للسلطة العليا .

« وحيث ان حق المعارضة في الحكم الغيابي ابتدائيا كان أو استئنافيا هو حق عادي أصيل والحكم بالحرمان منه وهو حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن قد يكون خاطئا فيجوز للصادر في حقه هذا الحكم التظلم منه للسلطة العليا بطريق الاستئناف أو النقض بحسب الاحوال ومتى اتضح خطؤه كان من المتعين الغاؤه واعادة القضية لقاضي المعارضة للنظر في موضوعها والفصل فيه .

« وحيث انه متى علم ذلك وكان التقرير المحرر بقلم الكتاب سواء بالاستئناف أو بالطعن بطريق النقض قد اقتصر في بيانه للحكم المطعون فيه على حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن فهذا الحكم وحده هو الذي يكون قد استؤنف أو طعن فيه بطريق النقض ولا يمكن أن يطرح هذا التقرير مع نصه الصريح على المحكمة الاستئنافية أو محكمة النقض الحكم الغيابي الاصلي الذي حصلت فيه المعارضة والذي لم يرد له أى ذكر فيه .

« وحيث ان القول بأن استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن أو الطعن فيه بطريق النقض يشمل حتما وبطبيعة الحال استئناف الحكم الغيابي الذي كان معارضا فيه أو يشمل الطعن فيه بطريق النقض على اعتبار ان هذا الحكم الأخير اندمج في الأول ـ هذا القول غير منطقي فان طبيعة الحكمين كما تقدم ليست واحدة وللمحكوم عليه الحق كل الحق في قصر تظلمه على الأول وهو حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن حتى اذا ما أدلى للمحكمة العليا بخطأ هذا الحكم كان له الحق في اعادة نظر معارضته لدى القاضي الذي حرمه منها .

« وحيث ان السير على هذا المنهاج هو الاقرب للمنطق والأكثر انطباقا على قاعدة عدم اتصال القضاء الا بما يطرح لديه من الطلبات .

« وحيث انه لا يمكن الاعتراض بأن قصر مدى الطعن في حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن على هذا الحكم وحده وعدم شموله بطريق اللزوم للطعن في الحكم الغيابي ربما فوت على المستأنف أو الطاعن بطريق النقض مواعيد الطعن في الحكم الغيابي المذكور ـ لا يمكن الاعتراض بذلك اذ الواقع ان ميعاد استئناف الحكم الغيابي لا يبدأ الا من اليوم الذي لا تكون فيه المعارضة مقبولة (١٧٧ تحقيق الجنايات) فهو اذن يتحد في مبدئه

ونهايته مع ميعاد استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن لأن تاريخ هذا الحكم هو تاريخ تصبح فيه المعارضة غير مقبولة وكذلك الحال فيما يتعلق بميعاد النقض فى الحكم الاستئنافى الغيابى اذ تاريخ حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن هو التاريخ الذى يصبح فيه ذلك الحكم الاستئنافى الغيابى نهائيا قابلا للطعن بمقتضى المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات واذن فما على المستأنف أو الطاعن بطريق النقض - ان كان يريد الاحتياط لنفسه - سوى أن يذكر فى تقرير الاستئناف أو فى تقرير الطعن بطريق النقض أنه يستأنف الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع أو يطعن فيه بطريق النقض أو أنه يستأنف الحكمين الغيابى والصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن معا أو أنه يطعن فيهما معا بالنقض بهذه الوسيلة السهلة يحفظ حقوقه ثم هو لدى المحكمة الاستئنافية أو محكمة النقض مختار إن شاء ترك استئنافه أو طعنه فيما يتعلق بحكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن فى صورة ما اذا وجد نفسه عاجزا عن اقامة الدليل على بطلانه - ان شاء تركه وتناول حكم الموضوع الغيابى وان شاء تناول الحكمين معا أولهما من طريق أصلى والثانى وهو حكم الموضوع الغيابى من طريق احتياطى والمحكمة تنظر فى طلبه وتحكم بما يقتضيه المقام - أما اذا لم يحتط المستأنف أو الطاعن بطريق النقض بل اقتصر فى تقريره المحرر بقلم الكتاب على استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن أو على الطعن فيه بطريق النقض فليس للمحكمة الاستئنافية أو محكمة النقض ان تنظر الا فيما يتعلق بصحة حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن أو بطلانه بحيث اذا رفض الاستئناف أو الطعن بالنقض وكان ميعاد استئناف الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع أو ميعاد الطعن فيه بالنقض قد انقضى فان هذا الحكم يصبح نهائيا والمهمل وحده هو الملوم لتقصيره فى حق نفسه .

(٢) عن النقطة الثانية

« وحيث ان هذه الدعوى بخصوصها قد سارت فيها المحكمة الاستئنافية على المبدأ الذى كان معمولا به من أن استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن يندمج فيه استئناف الحكم الغيابى ولذلك سمعت من المستأنف (الطاعن الآن) طلبات له خاصة بالموضوع فصرحت له باعلان شهود نفى ثم كلفت النيابة باستحضار أصل محضر اخلاء وما زالت الدعوى تتأجل أمامها الى أن قضت فيها أخيرا بتأييد الحكم المستأنف ولا شك أن حقيقة مرادها بالحكم المستأنف هو حكم الموضوع الغيابى الصادر من المحكمة الجزئية فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢٧ المفهوم انها اعتبرته مندمجا فى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن واذن فليس من العدل مؤاخذة الطاعن بتفسير للقانون كان العمل سائرا على خلافه ويكون من الوجوب استماع ظلامته واعتبار أن الحكم المطعون فيه راجع ما صدر به من التأييد الى الحكم الغيابى الأول الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢٧ كما هو الواقع فى الحقيقة وأن أسباب التأييد هى فى النهاية أسباب هذا الحكم الغيابى الأول .

« وحيث ان كل ما ورد بالحكم الغيابى الابتدائى المذكور من الأسباب هو قول المحكمة أن التهمة ثابتة من التحقيقات، وهى عبارة مجملة مبهمة لا تصلح سببا للحكم كما يقول الطاعن فى الوجه الأول من تقريره اذ لا تستطيع معها محكمة النقض مراقبة توافر أركان الجريمة المحكوم فيها على الطاعن . فيتعين اذن نقض الحكم بلا حاجة الى البحث فى المطاعن الأخرى .

(طعن عبد الرسول عبد المطلب ضد النيابة رقم ٤٢ سنة ١ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وعبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيلها وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وأمين أنيس باشا مستشارين وحضور حضرة عبد السلام كساب بك رئيس النيابة)

٢

٢٥ يناير سنة ١٩٣٢

ادعاء بحق مدنى . من وصى . حصول صلح . تنازله عنه . اثبات هذا التنازل . استئنافه من الوصى . ودخول وصى خصومه فى الاستئناف . عدم قبول الاستئناف ولا الدخول فيه . عدم تصديق المجلس الحسبى . لا يمنع من اثبات التنازل

المبدأ القانونى

دخل الوصى على قصر لدى المحكمة الابتدائية مدعيا بحق مدنى عن نفسه و بصفته هذه ثم تصالح بصفتيه هاتين مع المسئول عن الحقوق المدنية وقدم محضر الصلح للمحكمة التى حكمت باثبات تنازل الوصى عن دعواه المدنية . ولكنه بعد ذلك استأنف هذا الحكم بصفتيه . وأمام الاستئناف دخل آخر بصفته وصى خصومة ودفع المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية بعدم قبول دخوله لاول مرة فى الاستئناف . والمحكمة الاستئنافية رفضت هذا الدفع وقضت بقبوله واعتبار دخوله استمرارا لاستئناف الوصى الاصلى وحكمت للقصر بالتعويض .

وقررت محكمة النقض أن إثبات تنازل الوصى الاصلى عن الدعوى ليس حكما بصحة الصلح الذى قدمت ورقته للمحكمة ولا بصحة التنازل عن الحق الناشئة عنه الدعوى بل ولا بصحة التنازل عن الدعوى نفسها حتى يجوز استئنافه وإنما هو مجرد إثبات لواقعة حصلت فعلا أمام المحكمة وهى تنازل المدعية عن الدعوى . وما كان للمحكمة أن تمنع هذه الواقعة من الحدوث ولا أن تمتنع عن إجابة طلب إثبات حدوثها . واستئناف إثبات المحكمة لهذه الواقعة يقدر بقدر نص الحكم فيها . فاستئناف الوصى الاصلى لهذا التنازل الحاصل غير مقبول و بالتالى فدخول وصى الخصومة لا يكون إذن استمراراً لاستئناف صحيح حصل طبقا للقانون من الوصى الاصلى بل هو استمرار لاستئناف غير جائز . ويؤول إلى أنه دخول لاول مرة لدى الاستئناف بدعوى لم يناقش فيها الخصوم لدى الدرجة الاولى فهو غير مقبول

ومجرد عدم قبول المجلس الحسبى للصلح لا يجعل الإستئناف صحيحاً، لان محكمة أول درجة لم تصدق على الصلح بل اكتفت باثبات التنازل عن الدعوى دون التعرض للصلح فى ذاته . الذى للوصيين كامل الحق فى الطعن فيه وإبطاله امام المحاكم المدنية .

(المواد ٥٥ و١٧٥ و ١٧٦ تج)

المحكمة

«حيث ان الاربعة الاوجه الأولى تتحصل فى أن وصية القصر الاصلية وهى جازية محمد الشبشيري دخلت فى الدعوى لدى محكمة أول درجة عن نفسها و بصفتها وصية على القصر ثم تصالحت بصفتيها هاتين مع محمد عبد الفتاح الجندى المسئول عن الحق المدنى وقدمت محضر الصلح قبل المرافعة فى الدعوى . ومحكمة أول درجة بعد سماع المرافعة من باقى خصوم الدعوى حكمت فيما حكمت به باثبات تنازل الوصية المذكورة عن دعواها المدنية، لكن هذه الوصية استأنفت الحكم بصفتيها ولدى المحكمة الاستئنافية دخلت أم ابراهيم السيد فراج بصفتها وصية خصومة، فدفع الطاعنان بعدم قبول دعوى وصية الخصومة لاول مرة لدى الاستئناف . ولكن المحكمة الاستئنافية رفضت

هذا الدفع وقضت بقبولها واعتبار دخولها استمرارا لاستئناف الوصية الاصليـة وحكمت للقصر بالتعويض . و يقول الطاعنان ان جازية محمد الشبشيرى ما كان لها حق الاستئناف اذ المحكمة انما اثبتت تنازلها عن الدعوى المؤسس على محضر الصلح، والصلح ليس حكما يجوز استئنافه وان صلح الوصية الاصلية اذا كان قد عرض بعد الحكم الابتدائى على المجلس الحسبي فلم يصادق عليه وعين أم ابراهيم السيد وصية خصومة فان باب المحكمة المدنية مفتوح لهذه الوصية للمنازعة فى عقد الصلح، ولكن لا يجوز للمحكمة الاستئنافية قبول دعواها لديها لاول مرة والحكم لها فى موضوعها لما فى ذلك من حرمان الطاعنين من الدفاع فى الدعوى لدى محكمة أول درجة التى لم يتمكنا من المرافعة فيها أمامها لحصول الصلح مع الوصية الاصلية . ولذلك يطلبان نقض الحكم والتقرير بعدم قبول الدعوى المدنية عن القصر .

« وحيث انه ظهر من الاطلاع على الحكمين الابتدائى والاستئنافى المطعون فيه صحة الوقائع المبنية عليها الاوجه الاربعة الملخصة فيما تقدم .

« وحيث ان اثبات تنازل جازية محمد الشبشيرى الوصية الأصلية عن الدعوى ليس حكما بصحة الصلح الذى قدمت ورقته للمحكمة ولا بصحة التنازل عن الحق الناشئة عنه الدعوى بل ولا بصحة التنازل عن الدعوى نفسها حتى يجوز استئنافه وانما هو مجرد اثبات لواقعة حصلت فعلا أمام المحـكمة وهى تنازل المدعية عن الدعوى . وما كان فى استطاعة المحـكمة ان تمنع هذه الواقعة من الحدوث ولا ان تمتنع عن اجابة طلب اثبات حدوثها . واستئناف اثبات المحكمة لهذه الواقعة يقدر بقدر نص الحكم فيها واذن فلا يكون له من موضوع سوى المناقشة فى حدوثها وعدم حدوثها وفى صحة رواية المحكمة لحدوثها أو عدم صحة هذه الرواية وما دام الطرفان متفقين على حدوثها فالمحكمة الاستئنافية لا نستطيع ان تقرر فى هذا الاستئناف الا اعتماد ما أثبتته المحكمة الأولى من حدوثها وهى نتيجة لا تقدم ولا تؤخر وفيها الدليل على أن الاستئناف عبث وعبثه آت من ناحية ان مثل هذا الاثبات ليس من قبيل الاحكام التى تستأنف . واذن فما كان لجازية محمد الشبشيرى الوصية ان تستأنف هذا الاثبات لا هى ولا وصية الخصومة لو فرض وكانت هذه الاخيرة تعينت للخصومة قبل مضى ميعاد الاستئناف .

« وحيث ان دخول ام ابراهيم سـيد وصية الخصومة فى الدعوى لدى المحكمة الاستئنافية لا يكون اذن استمرارا « لاستئناف صحيح حصل طبق القانون من الوصـية الاصلية » كما قالت المحكمة الاستئنافية بل يكون استمرارا لاستئناف غير جائز و يؤول الى أنه دخول لاول مرة لدى الاستئناف بدعوى لم يتناقش فيها الخصوم لدى الدرجة الاولى وهذا غير مقبول .

« وحيث ان ما تقوله المحكمة الاستئنافية من أن محكمة أول درجة اخطأت فى قبول صلح الوصية بدون اذن المجلس الحسبي وأن لها هى اصلاح هذا الخطأ ما دامت الدعوى رفعت من الوصية لمحكمة أول درجة رفعا صحيحا واستؤنفت منها استئنافا صحيحا ـ ما تقوله المحكمة الاستئنافية من ذلك فيه شيء من التجاوز إذ الواقع ـ أولا أن محكمة أول درجة لم تقبل صلح الوصية سواء أكان باذن المجلس الحسبي أو بغير إذنه لانها لم تقرر اعتماد الصلح وجعله واجب التنفيذ . ولو انها كانت فعلت لجاز أن يقال انها تعدت حد سلطتها باقرارها صلحا لا يجعل لها القانون حق اقراره بل يجعل ذلك من اختصاص المجلس الحسبي وحده، لم تعتمد المحكمة

الاولى الصلح بل احتاطت فاقتصرت فى حكمها على مجرد اثبات تنازل المدعية عن الدعوى ولم تتعرض للصلح فى ذاته أصحيح هو أم غير صحيح — فهى فى عملها تركت باب الطعن فى الصلح مفتوحا للوصية تسعى لابطاله لدى جهة الاختصاص المدنية كيفما أرادت — ثانيا ان الاستئناف لم يرفع صحيحا ما دام اثبات واقعة التنازل عن الدعوى مما لا يصح استئنافه كما سلف بشأنه الكلام .

« وحيث انه لذلك يتعين القضاء بقبول الطعن وبنقض الحكم من جهة قبوله استئناف جازيه محمد الشبشيرى بصفتها وصية على القصر وقبوله دخول أم ابراهيم السيد عن القصر لدى المحكمة الاستئنافية بصفتها وصية خصومة وبعدم قبول هذا الدخول وذلك الاستئناف مع حفظ كامل حقوقهما بصفتهما هذه تطالبان بها لدى المحاكم المدنية كما تريدان .

« وحيث ان مبنى الوجه الخامس أن الحكم لم يبين وجه مسئولية محمد عبد الفتاح الجندى عن الحقوق المدنية .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه وجد أنه لا هو ولا الحكم الابتدائى الذى تأيد لاسبابه بين ايهما شيئا من علاقة محمد عبد الفتاح الجندى بالدعوى ووجه مسئوليته مدنيا عن فعل الطاعن الاول . وهذا قصور يعيب الحكم ويبطله من جهة ما قضى به من التعويض لام ابراهيم السيد بصفتها الشخصية فيتعين إذن نقضه فى هذا الصدد

« وحيث ان مبنى الوجه السادس أن المحكمة لم تبين نوع الاهمال الذى وقع من الطاعن الاول ولا علاقة المخالفة المنسوبة له بالحادثة ، ولكن هذا الوجه متعين الرفض لان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد ورد فيه هذا البيان بصفة كافية

(طعن ابراهيم غربال وآخر ضد النيابة وأخرى مدعية مدنى رقم ٤١ سنة ١ قضائية — رئاسة سعادة رئيس المحكمة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك وحامد فهمى بك مستشارين وحضور حضرة عبد السلام كساب بك رئيس النيابة)

٣

٢٥ يناير سنة ١٩٣٢

سب — عبارة اسناد عيب معين — معناها الصاق عيب أخلاقى بالشخص

المبدأ القانونى

إن مراد الشارع من عبارة « إسناد عيب معين » الواردة فى المادة ٢٦٥ عقوبات إنما هو لصق عيب أخلاقى معين بالشخص بأى طريقة من طرق التعبير . فمن يقول لغيره « ما هذه الدسائس » كأنه يصفه طبعاً بوصف الدساس . وكذا من يقول لغيره « أعمالك أشد من أعمال المعرصين » يصفه حتما بأنه أحط أخلاقا من المعرصين .

ان هاتين العبارتين سب يشتمل على اسناد عيب معين كما أن فيهما خدشا للناموس والاعتبار اللذين يغار عليهما كل شخص ويجب على الغير احترامهما

(مادة ٢٦٥ ع)

المحكمة

« حيث انه قبل البحث فى موضوع الطعن الحالى يتعين بيان الألفاظ المقول بتوجيهها من الطاعن الى الدكتور كوستيلاس ورفعت بسببها الدعوى لمعرفة ما اذا كانت تدخل تحت نص المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات كما قضى بذلك الحكم الاستئنافى المطعون فيه أم هى تنطبق على ما جاء بالمادة ٣٤٧ التى رأت المحكمة الابتدائية تطبيقها .

«وحيث ان الثابت فى الحكم الاستئنافى المطعون فيه ان الطاعن قال للدكتور كوستيلاس ما يأتى : «ماهذه الوساخات أو القذارة qu'est-ce que c'est que ces co-chonneries » وما هذه الدسائس ان اعمالك أشد من أعمال المعرصين» .

«وحيث ان المادة ٢٦٥ تعاقب فى عبارتها الاولى على كل سب مشتمل على اسناد عيب معين وفى العبارة الثانية على كل سب مشتمل على خدش الناموس أو الاعتبار بأى كيفية كانت .

« وحيث ان مراد الشارع من عبارة الاسناد هنا انما هو لصق عيب أخلاقي معين بالشخص بأى طريقة من طرق التعبير .

«وحيث انه لا شك فى أن من يقول لغيره « ماهذه الدسائس» يصفه طبعا بوصف الدساس . وكذا من يقول لغيره «أعمالك أشد من أعمال المعرصين » يصفه حتما بأنه أحط أخلاقا من المعرصين .

«وحيث ان في هاتين العبارتين سبا يشتمل بلا ريب على اسناد عيب معين للدكتور كوستيلاس وفيه في الوقت ذاته خدش للناموس والاعتبار اللذين يغار عليهما كل شخص ويجب على الغير احترامهما .

«وحيث انه من ذلك يرى أن الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد أصاب الحق باعتبار ما وقع من الطاعن داخلا تحت نص المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات لا تحت نص المادة ٣٤٧ منه التى رأت محكمة أول درجة تطبيقها وان لا محل إذن لما يشكو منه الطاعن فى الاوجه الثانى والرابع والخامس من طعنه . على أنه لا يلتفت الى ما أوضحه الطاعن فى الشق الأخير من الوجه الخامس السالف الذكر من ان المجنى عليه موظف عمومى وأنه يجوز اثبات ما وجه اليه من سب ـ لا يلتفت الى ذلك ـ لأنه فضلا عن عدم وجاهة هذا الدفع قانونا فان الطاعن لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع ولم يشر اليه بكلمة واحدة وليس له أن يثير دفعاً كهذا ولأول مرة أمام محكمة النقض .

«وحيث ان الوجه الثالث بنى على عدم بيان محل الحادثة بيانا كافيا . وهذا ادعاء غير صحيح فقد أثبت الحكم المطعون فيه ان الواقعة حصلت بعيادة الاسعاف (بالاسكندرية طبعا) على ان الطاعن مسلم هو نفسه بذلك فيما أورده فى هذا الصدد فى الوجه الخامس من طعنه .

«وحيث انه لا محل أيضا لما يشكو منه الطاعن فى الوجه السادس من عدم توفر شرط العلانية إذ بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان المحكمة اثبتت توفر هذا الشرط .

«وحيث انه لا محل أخيراً لما يتظلم منه الطاعن من عدم ختم الحكم المطعون فيه فى مدة الثمانية الأيام المقررة لذلك قانونا لأنه وان كان الطاعن قدم شهادة رسمية بذلك فانه لم يطلب من هذه المحكمة اعطاءه ميعادا آخر لتقديم ما عسى أن يكون لديه من أوجه أخرى مكتفيا بالأوجه الخمس السالف ذكرها .

«وحيث انه مما توضح جميعه يرى أن الطعن الحالى فى غير محله ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن الدكتور انطون ناصر ضد النيابة العمومية رقم ٧٨ سنة ١ ق بالهيئة السابقة)

٤

٢٥ يناير سنة ١٩٣٢

١ ـ طعن بطريق النقض ـ فى حكم غيابى نهائى فى معارضة . كالحكم الحضورى النهائى سواء بسواء . ميعاده. يبتدىء من يوم صدوره

٢ ـ حكم غيابى . فى معارضة . اختلافه عن الحكم الغيابى الاول . وجوب اعلان الحكم الاخير لابتداء مواعيد المعارضة

المبادىء القانونية

(١) إن نص المادة ٢٣١ تحقيق جنايات صريح فى أن ميعاد الطعن بطريق النقض يبتدىء من

يوم صدور الحكم بلا تفريق بين الحكم الغيابى والحكم الحضورى، والمراد بالحكم فى هذه المادة هو الحكم النهائى الذى انسد فيه طريق الطعن العادى واصبح قابلا للطعن بطريق النقض كمقتضى المادة ٢٢٩ من القانون المذكور. فالحكم الغيابى الصادر فى المعارضة هو حكم نهائى من وقت صدوره لانه غير قابل لاى معارضة أخرى ـ فمثله مما يصدق عليه نص المادة المذكورة من جهة كونه من وقت صدوره نهائياً قابلا للطعن فيه بطريق النقض ومما يجرى عليه عموم نص المادة ٢٣١ من جهة ابتداء ميعاد الطعن فيه من وقت صدوره

(٢) إن الحكم الغيابى الصادر فى المعارضة يختلف فى أحكامه عن الحكم الغيابى الاول من جهة أن المعارضة فى هذا الحكم الاخير لا تبتدىء إلا بعد إعلانه ومن هنا كانت الضرورة تقضى باعلانه حتى يصبح نهائياً بانقضاء ميعاد المعارضة فيه وحتى تكون نهائيته مجيزة للطعن فيه بطريق النقض. بخلاف الحكم الصادر غيابيا فى المعارضة فلا محل لاعلانه

(المواد ١٣٣ و١٦٣ و١٧٧ و٢٢٩ و٢٣١ تج)

المحكمة

«حيث ان الحكم المطعون فيه صدر فى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٠ والطعن لم يقرر به فى قلم الكتاب الا فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ أى بعد زيادة عن ثمانية عشر يوما من تاريخ الحكم والاسباب لم تبين الا بعد ذلك فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فالطعن غير مقبول شكلا .

«وحيث ان الاعتراض بأن الحكم المطعون فيه هو حكم غيابى صادر فى موضوع المعارضة برفضها و بتأييد الحكم المعارض فيه وان مثله لا يبدأ ميعاد الطعن فيه الامن تاريخ اعلانه وان هذا الاعلان مادام لم يحصل الا فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ فالتقرير بالطعن ثم بيان أسبابه يكونان حصلا فى الميعاد الذى لا ينتهى الا فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ـ هذا الاعتراض فى غير محله ـ لان نص المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات صريحة فى أن ميعاد الطعن بطريق النقض يبتدىء من يوم صدور الحكم بلا تفريق بين الحكم الغيابى والحكم الحضورى . والمراد بالحكم فى هذه المادة هو الحكم النهائى الذى انسد فيه طريق الطعن العادى وأصبح قابلا للطعن بطريق النقض كمقتضى المادة ٢٢٩ من القانون المذكور . ولاشك فى أن الحكم الغيابى الصادر فى المعارضة هو حكم نهائى من وقت صدوره لانه غير قابل لاى معارضة أخرى ، فمثله مما يصدق عليه نص المادة ٢٢٩ من جهة كونه من وقت صدوره نهائيا قابلا للطعن بطريق النقض ومما يجرى عليه عموم نص المادة ٢٣١ من جهة ابتداء ميعاد الطعن فيه من وقت صدوره .

« وحيث ان قياس الحكم الغيابى الصادر فى المعارضة على الحكم الغيابى الأول من جهة أن مواعيد الطعن فى هذا الحكم الاول لا تبتدىء الا بعد اعلانه قياس غير صحيح لان الحكم الغيابى الاول بمجرد صدوره لا يكون نهائيا فلا يجوز اذن بحسب المادة ٢٢٩ الطعن فيه . وهو لا يكون نهائيا الا اذا انقضى ميعاد المعارضة فيه وميعاد المعارضة لا يبتدىء بنص القانون الا بعد اعلانه ومن هنا كان من الضرورى اعلانه حتى يصبح نهائيا بانقضاء ميعاد المعارضة فيه وحتى تكون نهايته مجيزة الطعن فيه بالنقض . فصورة هذا الحكم الغيابى الاول هى صورة خاصة تخرج من عموم نص المادة ٢٣١ وتقتضى الاعلان للعلة المذكورة وهى استيفاء شرط النهائية الواجب توفره بمقتضى المادة ٢٢٩ .

« وحيث ان الاعتراض بأن فقهاء القانون

الفرنساوى أوجبوا اعلان الاحكام الغيابية الصادرة فى المعارضة سواء برفضها أو باعتبارها كأن لم تكن حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها بطريق النقض — هذا الاعتراض غير وجيه لأن نص قانونهم (مادة ٣٧٣) فيما يختص بمبدأ الميعاد يخالف نص قانوننا اذ هو يقرر بأن الميعاد يبتدىء « من يوم النطق بالحكم للمتهم » فورود نصهم بهذه الصيغة اضطرهم حتما الى أن يقولوا بوجوب اعلان تلك الأحكام الغيابية — التى لم ينطق بها للمتهم — حتى يكون المتهم عالما بها كما لو كان قد نطق بها وبحضرته . أما قانوننا فهو ان الميعاد يبتدىء من يوم صدور الحكم بلا تفريق بين الحضورى والغيابى و بين المنطوق به للمتهم وغير المنطوق به له .

« وحيث ان الاعتراض أيضا بأن العدل يقضى باعلان الأحكام الغيابية حتى تبدأ مواعيد الطعن فيها وحتى لا يؤخذ ذوو الشأن فيها على غرة — هذا الاعتراض غير وجيه . لأن العدل أمر نسبى غالبا ولا محل للاعتراض به مادام نص القانون صريحا والقانون قضى بأن ميعاد الطعن بالنقض يبدأ من يوم صدور الحكم مطلقا الا من يوم صدوره ان كان حضوريا ومن يوم اعلانه ان كان غيابيا .

« وحيث ان الاعتراض أيضا بأن الشارع فى قانون انشاء محكمة النقض والابرام قد نص على ان ميعاد الطعن بالنقض فى الاحكام المدنية الغيابية الصادرة فى المعارضة لا يبدأ الا من وقت اعلانها و بأن هذا يدل على الروح السارية فى التشريع المصرى وانها ترمى الى تبصير المحكوم عليهم بما صدر عليهم فى غيبتهم من الاحكام وعدم ابتداء مواعيد الطعن الا بعد تبصيرهم هذا حتى لا يباغتوا — هذا الاعتراض أيضا فى غير محله لما سلف فى الرد على الاعتراض السابق من جهة . ومن جهة أخرى لأن نظام الطعن فى الاحكام المدنية غيره فى الأحكام الجنائية . ولا يمكن الاستدلال بالقواعد الخاصة بأحدها على ما يجب ان يعمل به فى الآخر فان استئناف الأحكام المدنية مثلا لا يبدأ ميعاده الا من تاريخ اعلان الحكم ولو كان حضوريا والأمر بخلاف ذلك بالنسبة لاستئناف الاحكام الجنائية الحضورية

« وحيث ان الواقع ان روح التشريع فى مصر فيما يختص بمبدأ مواعيد الطعن بطريق النقض فى الاحكام الجنائية الغيابية ظاهر فيها الميل الى التضييق على المحكوم عليهم و يبدو ان سبب هذا الميل هو ما شوهد من كثرة القضايا وما لوحظ من أن المتهمين كثيرا ما يسرفون فى نظرها بلا وجه حق وما رؤى من ضرورة أخذهم فى هذا السبيل بشىء من الشدة لسرعة انجاز الأعمال وتقصير أمد المشاغبات الباطلة . يدل لذلك ان الشارع قد عدل نصوص قانون تحقيق الجنايات لدى المحاكم المختلطة بالقانون نمرة ١١ الصادر فى سنة ١٩١٧ فأوجب بالمادة ١٥٣ مكررة الواردة فى باب محاكم المخالفات و بالمادة ١٧٥ الواردة فى باب محاكم الجنح ان العشرة الايام التى قررها للطعن بطريق النقض يكون ابتداؤها بالنسبة للاحكام الغيابية من يوم صدور الحكم الغيابى فى المعارضة (أى لا من يوم اعلانه) أو من بعد انقضاء ميعاد المعارضة فى الحكم الغيابى — وهذا النص صريح فى بيان ميول الشارع المصرى ولا يمكن الاعتراض عليه بمخالفته لقواعد العدل .

« وحيث انه يتحصل مما تقدم أن نص القانون وروح التشريع ترمى الى أن الاحكام النهائية يبتدىء ميعاد الطعن فيها بطريق النقض من يوم صدورها لا من يوم اعلانها ان كانت غيابية .

« وحيث ان هذا النظر هو المتعين الاخذ به خصوصا متى لوحظ أن طريق الطعن بالنقض هو طريق غير عادى وأن لا محل للتوسعة فى تفسير النصوص

الخاصة بقبوله احتراما للاحكام النهائية .

« وحيث انه لذلك يتعين عدم قبول الطعن الحالى شكلا لحصوله بعد الميعاد

(طعن على محمود سلو ضد النيابة رقم ٤٤ سنة ١ قضائية بالهيئة السابقة عدا حضرة احمد امين بك ومحمد جلال صادق بك عضو النيابة)

٥

٢٥ أبريل سنة ١٩٣٢

١ - افلاس بتدليس . سلطة المحكمة الجنائية فى بحث حالة المتهم من هذه الوجهة . وعن توقفه عن الدفع .

٢ - توقف عن الدفع - المطالبة الرسمية . ليست شرطاً لاثباته حق المحكمة فى أثبات حالة التوقف .

المبادىء القانونية

(١) ان القواعد القانونية العامة تبيح للمحكمة الجنائية أثناء نظر جريمة الافلاس أن تبحث بنفسها وتقدر ما إذا كان المتهم يعتبر بالنسبة للدعوى المطروحة أمامها فى حالة إفلاس وما إذا كان متوقفاً عن الدفع . وهى تتولى هذا البحث بحكم أنها مكلفة باستظهار أركان الجريمة المطروحة أمامها وأهمها تحقق حالة الافلاس والتوقف عن دفع الديون وتاريخ هذا التوقف .

(٢) ان المطالبة الرسمية ليست شرطاً فى اثبات حالة التوقف عن الدفع خصوصا متى تبين وجود تدليس من التاجر المتهم، وللمحكمة الجنائية الحق فى تقرير وجود حالة التوقف مسترشدة بظروف الواقعة وبكل وسائل الاثبات . فالمطالبة فى المواد التجارية يجوز أن تكون بخطاب عادى أو برسالة تلغرافية كما يجوز أن تقع فى بعض الأحوال بطريق المشافهة .

(المواد ٢٨٥ و٢٨٦ و٤٠١ و٤١ ع و٢١٥ تجارى)

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الاول انه ليس لمحكمة الجنايات أن تقضى بالعقوبة فى جريمة الافلاس بالتدليس قبل أن يصدر من القضاء التجارى حكم باشهار الافلاس . وقضاؤها بالعقاب قبل ذلك يعد افتياتا على نصوص القانون التجارى ويترتب عليه العبث بحقوق المفلس و بضمانات الدائنين .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بما أجاب به الحكم المطعون فيه على الدفع المقدم من المحامى عن المتهمين الأول والثانى فى هذا الشأن اذ قال الحكم المذكور ان القواعد القانونية العامة تبيح للمحكمة الجنائية اثناء نظر جريمة الافلاس ان تبحث بنفسها وتقدر ما اذا كان المتهم يعتبر بالنسبة للدعوى المطروحة أمامها فى حالة افلاس وما اذا كان متوقفا عن الدفع وهى تتولى هذا البحث بحكم انها مكلفة باستظهار أركان الجريمة المطروحة أمامها وأهمها تحقق حالة الافلاس والتوقف عن دفع الديون وتاريخ هذا التوقف وقد استشهد الحكم المطعون فيه على ذلك بنص المادة ٢١٥ من قانون التجارة الأهلى التى تخول المحاكم الجنائية هذا الحق صراحة .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الافلاس يتطلب التوقف عن السداد ولا يعتبر التاجر متوقفا الا اذا امتنع عن سداد ديون واجبة الأداء . وديون الطاعن الأول بعضها معترف به منه وبعضها غير معترف به فالقسم الاول قد أبرأ الطاعن ذمته منه بتنازله عن مبلغ ضبط معه وقت التحقيق وبعرضه الباقى عرضا حقيقيا فضلا عن أن صاحب هذا الدين لم يستصدر حكما بدينه الا بعد انتهاء التحقيق . أما القسم الثانى وهو الديون غير المعترف بها فقد دل

عليها أصحابها بأدلة غير كافية ولم يصدر بها حكم نهائى من القضاء . على أن التوقف عن السداد لابد وان يسبقه مطالبة من الدائنين وهذه المطالبة لم تحصل بشكل من اشكالها الاصولية .

« ومن حيث ان الشطر الاكبر من هذا الوجه متعلق بالموضوع وقد ورد فى الحكم المطعون فيه بحث ما يتعلق به واستخلص فى النهاية ان ادعاء المتهم سداد الديون التى عليه غير صحيح سواء ما ادعى سداده منها بطريق العرض وما ادعى سداده بطريق آخر وذلك كله بعد أن بين ثبوت هذه الديون فى ذمة الطاعن بأدلة لا مطعن عليها من الوجهة القانونية كما أنه استظهر تحقق حالة توقف الطاعن عن الدفع وقال بحق ان المطالبة الرسمية ليست شرطا فى اثبات حالة التوقف عن الدفع خصوصاً متى تبين وجود تدليس من التاجر المتهم وللمحكمة الجنائية الحق فى تقرير وجود حالة التوقف مسترشدة بظروف الواقعة وبكل وسائل الاثبات. فالمطالبة في المواد التجارية يجوز أن تكون بخطاب عادى أو برسالة تلغرافية كما يجوز أن تقع فى بعض الاحوال بطريق المشافهة وفى هذا ما يكفى للرد على الشطر الاخير من هذا الوجه من الطعن واما ما بقى منه فمتعلق بالموضوع وقد فصلت فيه محكمة الجنايات نهائيا برأى لا مأخذ عليه من الناحية القانونية .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثالث أن الحكم خلا من بيان المال الذي قيل بأن المتهم أخفاه وهذا نقص يدعو الى نقضه اذ لا يكفى ان يذكر الحكم عقد الشركة الصورى مالم يوجد دليل على ان المتهم قد تنازل بالفعل عن ماله كله أو بعضه الى هذه الشركة الصورية .

«ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن الحكم قد استدل على هذا الاخفاء بورقة الضد التى يقول الحكم ان المحقق ضبطها مع الطاعن الاول وهى مؤرخة فى أول ابريل سنة ١٩٣٠ وموقع عليها من الطاعنين الثانى والثالث اقرارا منهما بأن رأس مال الشركة الصورية المحرر عنه عقد الشركة المعقود بينهما هو ملك لمحمد احمد العزازى (الطاعن الاول) وأنهما على استعداد لتسليمه جميع موجودات الشركة وارباحها ومحلاتها عند أول طلب منه الخ . . . كما ان الحكم ذكر فى موضع آخر ما اعترف به الطاعن الأول للمحقق من أنه كان له محل تجارى بشارع الكوبرى القديم رقم ٢١ وانه تركه بقصد الاقتصاد من آخر شهر مارس سنة ١٩٣٠ وحل محله فيه أخوه محمود العزازى وعبد الرحيم عواجه (الطاعنان الثانى والثالث) وذكر الحكم في موضع آخر ان المحقق لما فتش الطاعن الثانى وجد معه مبلغ ٩٢ جنيها ولما سأله عنها شفويا أجاب بأنه ثمن البضائع التى بيعت من دكانه الجديد (أي دكان الشركة) كما قرر ان هذه الشركة فى الحقيقة تقوم على أموال محمد احمد العزازى (الطاعن الأول) ــ ومن هذا كله يتبين أن الامر لم يقف عند حد تحرير عقد شركة صورية بل جاوزه الى أن العقد نفذ فعلا ووضع الطاعن الثانى يده على محل التجارة الذى كان يملكه الطاعن الأول بشارع الكوبرى القديم رقم ٢١ وتصرف فى البضاعة التى كانت فيه بالبيع وضبط المحقق معه من ثمنها ٩٢ جنيها كما تقدم . فالحكم المطعون فيه كل الحق فى ان يقرر تلقاء ذلك كله ان الاخفاء والتهريب قد وقعا فعلا .

« ومن حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الثالث يرد عليه ما سبق ذكره ردا على الوجه الثالث من طعن الطاعن الاول لانه يدور على انكار واقعة التهريب والاخفاء من جانب المتهم الأول وليس فيه ما يستوجب رداً خاصا .

« ومن حيث ان الوجه الثانى يقوم على ادعاء ان الحكم خلا من بيان ما يفيد توفر حالة التوقف عن الدفع وذكر المبالغ التى حصل التوقف فيها وتعيين تاريخ التوقف لحصر المدة المشتبه فيها الخ ما جاء بهذا الوجه و يكفى للرد عليه احالة الطاعن على الحكم المطعون فيه فقد وفى هذه المسائل كلها بحثا لا يترك بعده حاجة لمستزيد .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن

(طعن محمد احمد العزازى وآخر ين ضد النيابة وآخرين مدعين مدنيا رقم ١٤٤٢ سنة ٢ قضائيه ـ بالهيئة السابقه وحضور حضرة عبد السلام كساب بك رئيس النيابة)

٦

٢٥ ابريل سنة ١٩٣٢

نصب ـ سرقة من والد . بيع الولد للمسروق . تصرف فى ملك الغير . اعتباره كذلك

المبدأ القانونى

سرق المتهم جملا لوالده ثم باعه لآخر. ورفعت عليه الدعوى العمومية بتهمة أنه توصل الى الاستيلاء على مبلغ من المال من المجنى عليه (المشترى) بطريق الاحتيال بأن باع له جملا غير مملوك له وليس له حق التصرف فيه وتوصل بذلك الى قبض المبلغ المذكور على أنه ثمن له.

حكم بأدانة المتهم ابتدائيا. ثم برىء استئنافيا. فرفعت النيابة طعنا فى هذا الحكم

وقررت محكمة النقض أن جريمة النصب التى يحاكم من أجلها المتهم لم تقع على والده بل على شخص غريب عنه فلا معنى للدخول فى بحث المادة ٢٦٩ ع . وأن الضرر قد وقع على المجنى عليه أو انه كان محتملا على الاقل فقد اشترى الجمل و تعرض ماله للضياع إذا لم يستطع إثبات الشراء فى سوق عام أو اثبات أن البائع يتجر فى مثل هذه السلعة التى اشتراها منه واعتبرت لذلك أن الواقعة تقع تحت حكم المادة ٢٩٣ عقوبات

(مادة ٢٩٣ ع)

المحكمة

« بما أن مبنى الوجه المقدم أن محكمة الجنح الاستئنافية اذ برأت المتهم قد أخطأت فى تأويل القانون. فان الابن الذي يسرق متاعا لوالده ثم يبيعه لشخص حسن النية على أنه مالك لما باع اذا كان ينجو من العقاب عن السرقة بحكم المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات ولكن فعلته الثانية وهى البيع للغير الحسن النية توقعه تحت حكم المادة ٢٩٣ عقوبات باعتبار أنه باع مالا يملك ومالا حق له فى التصرف فيه .

« و بما أن وقائع هذه الدعوى المستفادة من الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى المطعون فيه تتلخص فى أن المتهم سرق جملا لوالده محمد محمد السيد مقلد ثم باعه لآخر فرفعت عليه الدعوى العمومية بتهمة أنه توصل الى الاستيلاء على مبلغ اثنى عشر جنيها من عبد المولى محمد أحمد نصر بطريق الاحتيال بأن باع له جملا غير مملوك له وليس له حق التصرف فيه وتوصل بذلك الى قبض المبلغ المذكور على أنه ثمن له . فأدين بهذه التهمة أمام المحكمة الجزئية فاستأنف الحكم الصادر عليه ومحكمة ثانى درجة برأته على أساس أن المادة ٢٦٩ عقوبات التى تعفى الأصول والفروع والأزواج من عقوبة السرقة التى ترتكب من بعضهم على البعض الآخر يمتد حكمها الى جريمة النصب لأن حكمة الاعفاء وهى التستر على أسرار العائلات حفظا لسمعتها قائمة فى كلا الحالين وعلى أساس ان من الاركان الجوهرية فى جريمة التصرف فى ملك الغير وقوع الضرر أو احتمال وقوعه .

« وبما أن الشق الأول من حجة المحكمة الاستئنافية

مردود بأن جريمة النصب التى يحاكم من أجلها المتهم لم تقع على والده بل على شخص غريب عنه فلا معنى للدخول فى بحث المادة ٢٦٩ وحكمة تشريعها .

اما الشق الثانى فغير مفهوم اذ الضرر قد وقع على المجنى عليه أو انه كان محتملا على الأقل فقد اشترى الجمل وتعرض ماله للضياع اذا لم يستطع اثبات الشراء فى سوق عام أو اثبات أن البائع يتجر فى مثل هذه السلعة التى اشتراها منه .

« و بما أنه يبين من ذلك ان المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى تأويل القانون وان الواقعة التى أثبتها الحكم المطعون فيه تقع تحت حكم المادة ٢٩٣ عقوبات فيتعين اذن على هذه المحكمة القضاء فى موضوع الدعوى تطبيقا للقانون وفقا لما تقضى به المادتان ٢٢٩ فقرة ثانية و ٢٣٠ من قانون تحقيق الجنايات.

(طعن النيابة ضد محمد هاشم عبد الرحمن رقم ١٦٦٣ سنة ٢ قضائية بالهيئة السابقة)

٧

٢٥ أبريل سنة ١٩٣٢

١ - تزوير - فى أوراق رسمية . المحرر . اعتباره رسمياً . ضرورة تحريره بمعرفة موظف عمومى مختص بتحريره . إعطاؤه حكم المحرر الرسمى . فى حالة اصطناعه على صورته

٢ - الرئيس الحكومى - إجراؤه التحقيق مع مرءوسيه . فيما يتعلق بأعمالهم ووظائفهم وسيرهم وولائهم للحكومة . اختصاصه بذلك دون غيره .

٣ - حق الانتخاب - حق شخصى محض . لا سلطان للرئيس على مرءوسيه فى مباشرته . ولا إلزامه بالقيام به . حالة التأثير . العقاب عليها

٤ - تزوير - اشارتين تليفونيتين - لا صفة لمن نسبا اليه فى تحريرهما . عدم اعتباره تزويرا فى أوراق رسمية

المبادىء القانونية

(١) لا يعد المحرر رسميا إلا إذا حرره موظف عمومى مختص بمقتضى وظيفته بتحريره وإعطائه الصبغة الرسمية . ويعطى حكم المحرر الرسمى فى باب التزوير المحرر الذى يصطنع على صورة المحررات العمومية أو الرسمية وينسب زوراً الى الموظف العمومى المختص بتحرير أشباهه ولو أنه لم يصدر فى الحقيقة عن الموظف المذكور. أما إذا كان الموظف المنسوب اليه المحرر المزور غير مختص بتحرير أمثاله فلا يمكن إعطاء هذا المحرر حكم المحررات الرسمية الا إذا كان البطلان اللاحق بالمحرر بسبب عدم اختصاص من نسب اليه تفوت ملاحظته على كثير من الناس وإذن يجب العقاب على التزوير الحاصل فيه باعتباره محرراً رسميا لتوقع حلول الضرر بسببه على كل حال

(٢) الأصل أن الرئيس الحكومى يكون مختصا بأجراء مايرى إجراءه من التحقيق مع مرءوسيه فى كل ما يتعلق بأعمال وظائفهم لمعرفته مبلغ إخلاصهم فى أداء واجباتهم الحكومية أو تقصيرهم فيها . وله كذلك أن يتحرى عن سيرهم الشخصى خارج الحكومة فى كل ماله مساس بواجباتهم العامة وفى كل ماينم عن مبلغ ولائهم للحكومة التى هم قائمون بخدمتها . أما ما خرج عن هذا الحد فلا شأن له به ولا اختصاص له فى التدخل فيه

(٣) الأصل ان مباشرة الموظف لحق الانتخاب عمل شخصى محض ولا علاقة للوظيفة الحكومية به ولم يسلط القانون رئيسا على مرءوس لمراقبته فى استعمال هذا الحق الشخصى او لالزامه القيام به على وجه خاص أو فى ظرف معين . ذلك بأن التأثير على الناخب فى الجملة ـ موظفا كان أو غير موظف ـ مما ينهى عنه قانون الانتخاب ويعاقب عليه فاذا زور شخص إشارتين تليفونيتين تنم

عبارتهما عن أن الرئيس المنسوب اليه توجيههما يكون – بفرض صحتهما – قد عمل فى غير حدود القانون فلا شبهة فى أن المحرر المزور على هذه الصورة لا يمكن أن يكون له صبغة رسمية أو شبيهة بالرسمية لان مثله ليس مما تخول القوانين أو اللوائح للموظف تحريره بحكم وظيفته. وليس فيه ما يمت الى الوظيفة بصلة ما. وليس أحد يجهل بطلانه كعمل رسمى لأدنى تأمل

(المواد ٢٧٤ فقرة ٧ و ٢٧٩ و ١٨٣ و ٢٣٢ع)

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن المقدم من النيابة أن محكمة الموضوع اخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فى الحكم إذ اعتبرت تزوير المتهم للاشارتين التليفونيتين تزويرا في أوراق عرفية مع أن احداهما مزعوم صدورها عن مدير القسم البيطرى وتتضمن تكليف مدير المعمل الكيماوى البيطرى بالجيزة بناء على أمر الوزارة سؤال موظفين تحت إدارته عن سبب امتناعهما عن التوجه للجان الانتخاب وقد اجيبت هذه الاشارة بأخرى – وهى الاشارة المزورة الثانية – منسوبة الى مدير المعمل المذكور تتضمن اجابة الموظفين رسميا على ماوجه اليهما من الاسئلة وقد ذيلت الاشارتان المذكورتان بتوقيعات منسوبة الى الموظفين المختصين. وهذا مما يجعل الاشارتين ورقتين اميريتين و يكون اصطناعهما وتقليد الامضاءات الموقع بها عليهما تزويرا فى أوراق رسمية . كذلك تزوير امضاء العامل المختص بتبليغ الاشارات التليفونية وتلقيها بما يفيد زورا أنه تسلم الاشارة الواردة من القسم البيطرى وصدر الاشارة المرسلة من المعمل الكيماوى الى القسم المذكور كل ذلك مما يؤكد حصول التزوير فى أوراق رسمية لان هذا العمل الاخير داخل ولا شك فى اختصاص الموظف المذكور ومن واجبه القيام به .

« ومن حيث ان المحرر لا يعد رسميا إلا إذا حرره موظف عمومى مختص بمقتضى وظيفته بتحريره واعطائه الصبغة الرسمية . و يعطى حكم المحرر الرسمى فى باب التزوير المحرر الذى يصطنع على صورة المحررات العمومية أو الرسمية و ينسب زورا الى الموظف العمومى المختص بتحرير اشباهه ولو أنه لم يصدر فى الحقيقة عن الموظف المذكور . أما إذا كان الموظف المنسوب اليه المحرر المزور غير مختص بتحرير أمثاله فلا يمكن اعطاء هذا المحرر حكم المحررات الرسمية إلا اذا كان البطلان اللاحق بالمحرر بسبب عدم اختصاص من نسب اليه تفوت ملاحظته على كثير من الناس و إذن يجب العقاب على التزوير الحاصل فيه باعتباره محررا رسميا لتوقع حلول الضرر بسببه على كل حال . وذلك مالامحل للخوض فيه فى القضية الحالية لما سيأتى بيانه .

« ومن حيث ان الاصل أن الرئيس الحكومى يكون مختصا باجراء ما يرى اجراءه من التحقيق مع مرءوسيه فى كل ما يتعلق باعمال وظائفهم لمعرفة مبلغ اخلاصهم فى أداء واجباتهم الحكومية أو تقصيرهم فيها . وله كذلك أن يتحرى عن سيرهم الشخصى خارج الحكومة فى كل ماله مساس بواجباتهم العامة وفي كل ما ينم عن مبلغ ولائهم للحكومة التي هم قائمون بخدمتها أما ماخرج عن هذا الحد فلا شأن له به ولا اختصاص له فى التدخل فيه .

« ومن حيث ان الاصل ان مباشرة الموظف لحق الانتخاب عمل شخصى محض ولا علاقة للوظيفة الحكومية به ولم يسلط القانون رئيسا على مرءوس لمراقبته فى استعمال هذا الحق الشخصى أو لالزامه القيام به على وجه خاص أو فى ظرف معين . ذلك بأن التأثير على الناخب فى الجملة – موظفا كان أو غير

موظف ـ مما ينهى عنه قانون الانتخاب و يعاقب عليه.

« ومن حيث ان الاشارتين التليفونيتين المنسوب الى المتهم تزويرهما والمتضمنتين سؤال الموظفين عن سبب تخلفهما عن الاشتراك فى الانتخاب لو فرض انهما حقيقتان فانهما قد صيغتا فى أسلوب لا يترك مجالا للشك فى ان الرئيس لم يكن على حق أو شبه حق فى توجيه السؤال الى الموظفين بالصورة التى وجه بها بل ولا للشك فى أنه كان متعديا حدود اختصاصه وذلك بتذكيره الموظفين بسبق التنبيه عليهما بالذهاب الى مقر لجنة الانتخاب لاعطاء صوتهما. الأمر الذي ينهى عنه القانون لما فيه من التأثير على حرية الناخبين .

« ومن حيث انه ما دامت عبارة الاشارتين تنم عن أن الرئيس المنسوب اليه توجيههما يكون ـ بفرض صحتهما ـ قد عمل فى غير حدود القانون فلا شبهة فى ان المحرر المزور على هذه الصورة لا يمكن أن تكون له صيغة رسمية أو شبيهة بالرسمية لأن مثله ليس مما تخول القوانين أو اللوائح للموظف تحريره بحكم وظيفته وليس فيه ما يمت الى الوظيفة بصلة ما وليس أحد يجهل بطلانه كعمل رسمى لأدنى تأمل فالاشارة المنسوب الى الرئيس توجيهها وكذا الاشارة التى أجاب بها الموظفان على سؤال رئيسهما يجب أن تعتبر كلتاهما أمرا خارجا عن عمل الوظيفة . أما احتجاج النيابة بأن تزوير توقيع عامل التليفون على الاشارتين مما يؤكد أن التزوير حصل فى أوراق رسمية أذ لا شك في أن تبليغ الاشارات التليفونية من اختصاص العامل المذكور ـ هذا الاحتجاج مع وجاهته لا تأثير له فى الدعوى الحالية لان تزوير امضاء هذا الموظف ليس داخلا فى صيغة التهمة التى وجهتها النيابة الى المتهم ورفعت بها الدعوى العمومية عليه .

« ومن حيث انه مما تقدم يبين أن محكمة الجنايات أصابت إذ اعتبرت تزوير الاشارتين التليفونيتين المنسوب الى المتهم فى هذه القضية اصطناعهما تزويرا فى محررات عرفية وأن الطعن المقدم من النيابة على غير أساس و يتعين رفضه .

(طعن النيابة ضد شوقى عبد الوهاب رقم ١١٩٧ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٨

٢٥ ابريل سنة ١٩٣٢

١ ـــ زنا . حالة التلبس . ظروفها . حالة الشروع . سلطة محكمة الموضوع . فى تقدير الوقائع

٢ ـــ رشوة . الشروع فيها . مجرد عرض . غموض العبارة . عدم اعتباره

المبادىء القانونية

١ ـ إن القانون انما أراد بحالة التلبس التى أشار اليها فى المادة ٢٣٨ عقوبات ، أن يشاهد الشريك والزوجة المزنى بها فى ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا فى أن جريمة الزنا قد ارتكبت فعلا . ومتى بين الحكم الوقائع التى استظهر منها حالة التلبس وكانت هذه الوقائع كافية بالعقل وصالحة لأن يفهم منها هذا المعنى فلمحكمة الموضوع كامل الحرية فى استنتاج ما ترى استنتاجه من هذه الوقائع . فاذا قدرت أن جريمة الزنا قد وقعت بالفعل وكانت الوقائع تحتمل ذلك فلا يمكن الاعتراض عليها بأن الأمر لا يعدو أن يكون شروعا فى جريمة الزنا لأن تقدير هذا أو ذاك مما تملكه محكمة الموضوع ولا وجه للاعتراض عليها فيه خصوصاً متى لوحظ أن القانون يجعل مجرد وجود رجل فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم دليلا على الزنا أى دليلا على الجريمة التامة لا مجرد الشروع

٢ ـ لا يعتبر شروعا فى رشوة وعد المتهم لعسكرى باعطائه كل ما يملك ان هو أخلى سبيله اذ أن مثل هـذا البيان لا يعتبر شروعا جديا فى اعطاء رشوة لأن المتهم لم يعرض فيه شيئاً

معيناً على العسكرى . أما قوله بأنه سيعطيه كل ما يملك فقول أشبه بالهزل منه بالجد
(المواد ٢٣٥ ل ٢٣٨ و ٩٦ ع)

المحكمة

« من حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن بنى على أن الحكم المطعون فيه لم يدقق فى سرد الوقائع المكونة لدليل حالة التلبس فان ماذكره الحكم خاصا بهذه الحالة لا يفيد ان الطاعن ضبط وهو يرتكب الفعل المنسوب اليه أو عقبه وان دل فانما يدل على الشروع فى ارتكاب الجريمة والاستعداد لها .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه تبين أنه سرد الوقائع التى استنتج منها ان الطاعن ارتكب جريمة الزنا مع المتهمة المحكوم عليها معه ولما كان القانون لا يقبل من الأدلة على الرجل الذى يزنى بامرأة متزوجة سوى ماذكره على سبيل الحصر بالمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات فقد عنى الحكم ببيان ان حالة الطاعن تقع تحت صورة من الصور المذكورة بتلك المادة وانه اذ فوجىء خالعا ملابسه الخارجية ولباسه ومختفيا تحت مقعد فى غرفة مظلمة بينما كانت الزوجة فى حالة اضطراب وكانت تتظاهر بادىء الأمر بالنوم عند دخول زوجها ومفاجأته لها — كل ذلك يصح أن يعتبر معه الطاعن انه كان فى حالة التلبس التى عدها القانون من الأدلة التى تقبل وتكون حجة على شريك الزوجة الزانية . لأن القانون — كما قال الحكم المطعون فيه بحق — انما أراد بحالة التلبس التى أشار اليها فى المادة ٢٣٨ عقوبات أن يشاهد الشريك والزوجة المزنى بها فى ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا فى أن جريمة الزنا قد ارتكبت فعلا . ومتى بين الحكم الوقائع التى استظهر منها حالة التلبس وكانت هذه الوقائع كافية بالعقل وصالحة لأن يفهم منها هذا المعنى كما هو الحال فى هذه القضية فلمحكمة الموضوع كامل الحرية فى استنتاج ما ترى استنتاجه من هذه الوقائع فاذا قدّرت ان جريمة الزنا قد وقعت بالفعل وكانت الوقائع تحتمل ذلك فلا يمكن الاعتراض عليها بأن الامر لا يعدو أن يكون شروعا فى جريمة الزنا لان تقدير هذا أو ذاك مما تملكه محكمة الموضوع ولا وجه للاعتراض عليها فيه . خصوصا متى لوحظ ان القانون يجعل مجرد وجود رجل فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم دليلا على الزنا أى على الجريمة التامة لا مجرد الشروع .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون اذ كان الواجب أن يحكم بعدم قبول دعوى الزنا لعدم تحريكها من الزوج لأن دعوى الزنا دعوى شخصية ومتعلقة بارادة الزوج فيجب ان يبدى رغبته فى اقامتها بطريقة تدل على أنها لم تحرك الا بمحض اختياره .

« ومن حيث ان الذى ثبت بالحكم المطعون فيه ان الزوج المجنى عليه هو الذى أرسل ابنته ساعة ضبط الحادثة لاستدعاء العسكرى وانه وهو بقسم البوليس طلب رفع الدعوى العموميه وأثبت طلبه فى القسيمة نمرة ١٦٧٦٧٢ من محضر التحقيق . اما ما يقوله الطاعن فى طعنه من ان ما صدر عن المجنى عليه من طلب رفع الدعوى العمومية انما صدر عنه فى اثناء التحقيق تحت تأثير اجراءاته وأحواله وما يحيط به من الظروف الخارجية فقول مبهم لا يفيد معنى بعينه ولا يمكن ان يستنتج منه أن المجنى عليه كان مسلوب الارادة عند ما طلب رفع الدعوى وأثبت طلبه هذا بمحضر التحقيق .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه غفل عن الاشارة الى تهمة الشروع فى الرشوة وعن بيان أركانها والوقائع المكونة لها والادلة القائمة عليها

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه وان كان قد

غفل عن ذكر مايتعلق بجريمة الشروع فى الرشوة المسندة الى الطاعن الاان ماذكرعنها بالحكم الابتدائى ينحصر فى ان الطاعن وعد العسكر باعطائه كل مايملك ان هو أخلى سبيله وهذا البيان لا يفيد أن هناك شروعا جديا فى اعطاء رشوة إذ الطاعن لم يعرض فيه شيئا معينا على العسكرى أما قوله بأنه سيعطيه كل مايملك فقول اشبه بالهزل منه بالجد و إذن يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بهذه الجريمة و براءة الطاعن منها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قضى بمعاقبة الطاعن بالحبس شهرا واحدا عن جرائم الشروع فى الرشوة والتعدى على العسكرى وضرب الزوج ومادامت جريمة الشروع فى الرشوة قد سقطت عن الطاعن فيجب تخفيض العقوبة بالنسبة الى الجريمتين الباقيتين الى عشرين يوما .

(طعن محمد السعيد ابراهيم ضد النيابة رقم ١١٦٨ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٩

٩ مايو سنة ١٩٣٢

سرقة . اختلاس منقول . مملوكا للشريكين وفى حيازتهما سويا . اعتباره كذلك

المبدأ القانونى

ان الشريك اذا اختلس شيئاً منقولا مملوكا له ولغيره على الشيوع فانه فى الواقع يسرق نصيب شريكه فى هـذا الشىء ، إذ أن الشىء المسروق فى حيازة الشريكين معا

(المادة ١/٢٧٤ و ٢٧٩ ع)

المحكمة

« من حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن مبنى على عـدم توفر أركان جريمة السرقة لان المتهم تصرف فى جزء بسيط من قطن مملوك له ولأخوته فلا يترتب على عمله سوى المسؤولية المدنية وخصوصا لأن الوقائع الثابتة تدل على أن القطن كان فى حيازة المتهم لأنه فى مسكنه

« ومن حيث ان الواقعة على ما ورد فى الحكم المطعون فيه هى أن للطاعن وأخيه أرضا مؤجرة للغير وأن المستأجرين قدموا لهما قطنا لأداء الأجرة المستحقة لهما فوضع القطن فى مخزن بمنزلهما وأن الطاعن تمكن من فتح المخزن وأخذ جزءا من القطن وسلمه لعبدالله حسن النجار المتهم الثانى (وهو متهم باخفاء القطن المسروق مع علمه بسرقته) وان أحد الخفراء ضبط المتهم الثانى ومعه القطن قبل طلوع الشمس فحاول هذا المتهم أن يتخلص منه برشوة فلم يفلح. وقررت المحكمة أن اختلاس الطاعن للقطن المضبوط من غير موافقة شركائه فى الملكية يعتبر سرقة

« ومن حيث ان الحكم على صواب قانونا لان الشريك اذا اختلس شيئاً منقولا مملوكا له ولغيره على الشيوع فانه فى الواقع يسرق نصيب شريكه فى هذا الشىء . ولا عبرة بقول الطاعن أن القطن كان فى حيازته « لانه فى مسكنه » فانه واضح من الحكم ان القطن كان موضوعا فى مخزن بالمنزل الذى يقيم به الطاعن وأخوه فكان اذن فى حيازة الشريكين معا لا فى حيازة الطاعن وحده . ولذلك يكون هـذا الوجه مرفوضا .

« ومن حيث ان الوجه الثانى مبناه عدم بيان الجريمة بيانا كافيا فى الحكم اذ لم يذكر فيـه كيفية حصول الاختلاس ولا كيفية اثبات القصد الجنائى

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بما بينته المحكمة فى حكمها من أن الطاعن تمكن من فتح المخزن وأخذ جزء من القطن من غير موافقة شركائه فى الملك ثم سلمه للمتهم الثانى لأخفائه .

(طعن مسعود محمد بخيت ضد النيابة رقم ١١٦١ سنة ٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وأمين أنيس باشا مستشارين وحضور عبد الملك بك رئيس النيابة)

١٠

١٦ مايو سنة ١٩٣٢

١ - شروع . فى قتل . عدم انطلاق البندقية . لعيب فيها . استحالة نسبية . التعويل على نية الجانى . عقابه

٢ - استحالة نسبية . حالتها . عدم صلاحية الآلة المستعملة . اعتبارها شروعا

المبادىء القانونية

١ - ان عدم انطلاق مقذوف البندقية لقصر ابرتها ليس الا حالة من أحوال الاستحالة النسبية فهو معاقب عليه كشروع . على أن الرأى الذى يميل اليه الفقه والقضاء الآن هو هجر نظرية الاستحالة والتعويل على نية الجانى فقط

فاذا تعمد المتهم قتل المجنى عليه مستعملا لذلك بندقية وهو معتقد صلاحيتها لاخراج مقذوفها فاذا بها فى غفلة منه غير صالحة لاخراج ذلك المقذوف . فان الحادثة تكون شروعا فى قتل وقف الفعل فيه أو خاب أثره لأسباب خارجة عن ارادة الفاعل فهو اذن شروع معاقب عليه قانونا

٢ - ترى محكمة النقض والابرام أن القول بأن هناك استحالة فى تنفيذ الجريمة لعدم صلاحية الآلة وان وجود هذه الاستحالة يمتنع معه القول بالشروع لا يمكن أن تأخذ به فى صدد الدعوى الحالية (وهى عدم صلاحية البندقية التى استعملت وعدم خروج المقذوف من فوهتها) وتطبيق نظرية الاستحالة بل تجد أن عبارة المادة ٤٥ من قانون العقوبات عامة تشملها

(المواد ٤٥ و٤٦ و١٩٤ ع)

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الجنايات أخطأت فى اعتبارها الجريمة المنسوبة للمتهم مستحيلة استحالة مطلقة وانه لا عقاب عليها مع أن عدم انطلاق مقذوف البندقية لقصر ابرتها ليس الا حالة من أحوال الاستحالة النسبية فهو معاقب عليه كشروع . على أن الرأى الذى يميل اليه الفقه والقضاء الآن هو هجر نظرية الاستحالة والتعويل على نية الجانى فقط .

« وحيث ان واقعة هذه المادة متى صحت وكان المتهم تعمد قتل المجنى عليهما مستعملا لذلك تلك البندقية وهو معتقد صلاحيتها لاخراج مقذوفها فاذا بها فى غفلة منه غير صالحة لاخراج ذلك المقذوف فان الحادثة تكون شروعا فى قتل وقف الفعل فيه أو خاب أثره لأسباب خارجة عن ارادة الفاعل فهو اذن شروع معاقب عليه قانونا . أما القول بأن هناك استحالة فى تنفيذ الجريمة لعدم صلاحية الآلة وان وجود هذه الاستحالة يمتنع معه القول بالشروع فان هذه المحكمة لا تأخذ فى صدد الدعوى الحالية بنظرية الاستحالة بل تجد عبارة المادة ٤٥ من قانون العقوبات عامة تشملها .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الحكم واعادة الدعوى لمحاكمة المتهم على اعتبار أن ما وقع منه يكون شروعا فى قتل متى ثبت للمحكمة أنه اذ عالج اطلاق البندقية كان متعمدا قتل المجنى عليهما وهو معتقد صلاحيتها لاخراج مقذوفها .

(طعن النيابة ضد محمد على مبروك رقم ١٨٩٤ سنة ٤٧ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطية بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك واحمد أمين بك مستشارين وحضور حضرة محمد جلال صادق بك عضو النيابة)

١١

١٦ مايو سنة ١٩٣٢

١ — دعوى مدنية . طلب رد وبطلان ورقة . ثم طلب تعويض عن التزوير . الطلبان مختلفان . قبول طلب التعويض . عدم الاحتجاج بالمادة ٢٣٩ تج

٢ — أدلة مقدمة . فى الدعوى الجنائية . سلطة المحكمة فى تقديرها . عدم توقف نظرها على الفصل فيها . من المحكمة المدنية

٣ — طعن بالتزوير . أمام المحكمة المدنية . خاص بها . حر يه المحكمة الجنائية فى انتهاج السبيل الذى تراه

المبادىء القانونية

١ — قضت المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات بأنه اذا رفع أحد طلبه الى المحكمة مدنية كانت أو تجارية لا يجوز له أن يرفعه الى محكمة جنائية بصفة مدع بحقوق مدنية

وليس هذا النص فى الحقيقة سوى قيد للحق العام المنصوص عليه فى المادتين ٥٢، ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات والذى يجوز بمقتضاه للمدعى المدنى أن يرفع دعواه المدنية بتعويض الضرر الناشىء من الواقعة الجنائية الى المحكمة الجنائية المختصة بنظر تلك الواقعة بدلا من رفعها الى القضاء المدنى المختص اصلا بنظر الدعاوى المدنية . وما دام نص المادة ٢٣٩ قيدا لعموم نص المادتين المذكورتين وجب تضييق مداه وقصره على نوع الحق الذى أتى بالحد من طرق استعماله والأخذ به كما هو الشأن فى القيود والاستثناءات. وبما ان المادتين ٥٢ و ٥٤ لا تتكلمان الا على حق التعويض المترتب على الضرر الناشىء من جريمة وجب للحد من حق المجنى عليه ومنعه من الطريق الجنائى المقرر بالمادتين المذكورتين أن يكون المرفوع أولا الى المحكمة المدنية هو نفس طلب التعويض عن الجريمة حتى يمتنع طلبه بعد ذلك أمام المحكمة الجنائية

ويترتب على ذلك انه متى كان الطلب المرفوع أولا الى المحكمة المدنية هو طلب رد وبطلان الورقة المدعى بتزويرها وكان الطلب المرفوع بعد ذلك الى المحكمة الجنائية هو طلب التعويض عن التزوير . فالطلبان مختلفان لاختلاف موضوعهما ولا يمكن فى هذه الحالة الاحتجاج بحكم المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات .

٢ — ليس فى القانون ما يمنع المحكمة من النظر فى الأدلة التى تقدم لها وأن تقضى بصحتها أو بطلانها . وليست هى مجبرة على ايقاف الفصل فى الدعوى حتى يقضى فى قيمة احدى الأدلة من جهة أخرى والا كان ذلك قلبا للأوضاع المتعارفة التى تقضى بايقاف المدنى الى حين الفصل فى الجنائى لا العكس . وما دامت محكمة الموضوع مختصة أيضاً بالنظر فى الدليل وتقديره بما يستحق (وواقعة هذا الدليل هى تمسك المدعى المدنى باقرار صادر من أحد المتهمين وطعن فيه بالتزوير أمام المحكمة المدنية ولا تزال دعواه به معلقة أمام المحكمة المدنية ولم يفصل فيها بعد تمسك الطاعن به) ولم يخص القانون جهة معينة بنظره دون غيرها .

٣ — ان الطريق المرسوم فى قانون المرافعات أمام المحاكم المدنية والتجارية للطعن بالتزوير خاص بالمحاكم المذكورة وليس فى القانون ما يجبر المحاكم الجنائية على ترسمه لأنها فى الاصل

حرة فى انتهاج السبيل الموصل الى اقتناعها .

(المواد ٥٢ و ٥٤ و ٢٣٩ تج)

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الاول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون إذ رفض الدفع الفرعى المقدم من الطاعن بعدم قبول دعوى المدعى المدنى اعتمادا على ماقضت به المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات من عدم جواز التحول الى الطريق الجنائى بعد سلوك السبيل المدنى فى نفس الواقعة . وقد ارتكنت المحكمة فى رفض الدفع على ان هذا المنع لا يكون الا عند اتحاد الاشخاص والموضوع والسبب فى الدعويين . على ان كل مايتطلبه القانون المصرى - بحسب مايفهم من النص الفرنسى للمادة ٢٣٩ المذكورة - هو ان تكون الدعويان ولیدتى واقعة واحدة (à raison du même fait) وهذا الشرط متوفر فى القضية الحالية لان المدعى المدنى بعد ان طعن امام المحكمة المدنية بتزوير المخالصة المقدمة من الطاعن عاد فرفع دعوى جنحة مباشرة أمام المحكمة الجنائية وطلب تعويضا عن هـذا التزوير نفسه - فأساس الدعويين واقعة واحدة هى واقعة التزوير وان اختلفت الطلبات أمام كل من المحكمتين . فكان الواجب على المحكمة الجنائية أن تقضى بعدم قبول الدعوى المدنية وبالتالى بعدم قبول الدعوى الجنائية لانها لا يصح أن تحرك من المدعى المدنى الا بناء على دعوى مدنية مقبولة .

« ومن حيث ان النص الفرنسى للمادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات قد يفهم منه أن الواقعة التى رفعت بسببها دعوى أمام المحكمة المدنية لا يصح أن تقدم بعد ذلك الى المحكمة الجنائية ولو بطلب مخالف للطلب أمام المحكمة المدنية أى أن الممنوع هو نقل تحقيق واقعة بعينها الى القضاء الجنائى بعد أن سبق عرضها على القضاء المدنى مهما اختلف الطلب فى الجهتين . ولـكن هذا النظر يرد عليه :-

أولا - ان نص المادة ٢٣٩ ليس فى الحقيقة سوى قيد للحق العام المنصوص عليه فى المادتين ٥٢ و ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات والذى يجوز بمقتضاه للمدعى بالحق المدنى أن يرفع دعواه المدنية بتعويض الضرر الناشىء من الواقعة الجنائية الى المحكمة الجنائية المختصة بنظر تلك الواقعة بدلا من رفعها الى القضاء المدنى المختص أصلا بنظر الدعاوى المدنية . ومادام نص المادة ٢٣٩ قيدا لعموم نص المادتين المذكورتين وجب تضييق مداه وقصره على نوع الحق الذى أتى بالحد من طرق استعماله والاخذ به كما هو الشأن فى القيود والاستثناءات. وبما ان المادتين ٥٢ و ٥٤ لا تتكلمان الا على حق التعويض المترتب على الضرر الناشىء من جريمة وجب للحد من حق المجنى عليه ومنعه من الطريق الجنائى المقرر بالمادتين المذكورتين أن يكون المرفوع أولا الى المحكمة المدنية هو نفس طلب التعويض عن الجريمة حتى يمتنع طلبه بعد ذلك امام المحكمة الجنائية .

وثانيا - ان النص العربى للمادة ٢٣٩ يقتضى أن يكون المرفوع الى المحكمة الجنائية هو عين الطلب الذى سبق تقديمه الى المحكمة المدنية . ولا تتصور وحدة الطلب فى الدعويين الا بوحدة الموضوع. والطلب الوحيد الذى يمكن أن يتصور امكان تنقله بين المدنى والجنائى هو طلب التعويض و إذن فهو وحده المقصود بحكم المادة ٢٣٩ . والنص الفرنسى للمادة المذكورة لا يختلف - أو يجب الا يختلف - فى مؤداه عن النص العربى الذى تظهر فيه - على ماسلف بيانه - حكمة التشريع بجلاء لا محل معه للتشكك فى غرض الشارع . و يجب أن يلاحظ الى جانب ذلك ان المعنى المستفاد من النص العربى هو الذى انعقد عليه اجماع الفقه والقضاء الفرنسيين فى تفسير قاعدة « اختيار

أحد الطريقين» (una via electa) بل ان مسألة الأدعاء بحق مدنى أمام المحكمة الجنائية فى قضية تزوير بعد الطعن بالتزوير طعنا فرعيا لدى المحكمة المدنية – هذه المسألة بخصوصها (وهى مدار البحث فى الطعن الحالى) قد نص عليها قانون المرافعات الفرنسى بالمادة ٧٥٠ وأجازها وانتهى رأى الفقهاء هناك بأن تلك المادة متمشية مع قاعدة « اختيار أحد الطريقين» . واذن فالواجب عندنا أن يرد النص الفرنسى الى حدود النص العربى وأن يصرف النظر عما فى معناه الحرفى من توسع لا حكمة له. أما القول بأن هذا التوسع يصح أن يحمل على أن الشارع المصرى أراد أن يرجع بالقاعدة الى المعنى القديم الذي كانت تفهم به فى فرنسا قبل الاجماع الاخير – فقول يرد عليه (أولا) ان النص العربى ظاهر المعنى فى غير لبس ولا ابهام ولا قصور . فمن الواجب الأخذ به وتقديمه على النص الفرنسى الذى ليست له فى التشريع المصرى قيمة النص العربى ولا يصح الرجوع اليه والعدول به عن النص العربى الا اذا شاب هذا الأخير غموض أو نقص يقصر به عن مسايرة القواعد القانونية العامة أو عن أداء المعنى المقصود منه – فان لم يكن به شىء من ذلك فهو أولى بالاعتبار بلا امراء. والنص العربى للمادة ٢٣٩ واضح الدلالة وأكثر مماشاة للقواعد العامة المجمع عليها (وثانيا) ان النص الفرنسى ورد هكذا : (من رفع دعوى أمام محكمة مدنية أو تجارية فلا يجوز له بسبب نفس الواقعة الأدعاء بحق مدنى أمام المحكمة الجنائية) وظاهر هذا النص أن أى واقعة جنائية تحصل كنصب أو تزوير أو خيانة أمانة مثلا فيرفع المجنى عليه فيها دعوى الى المحكمة المدنية يطلب فيها رد الشىء الذى أخذ بطريق النصب أو بطلان المحرر المزور أو رد الشىء الذى أخذ خيانة فتقضى له المحكمة برد الشىء المأخوذ نصبا أو خيانة أو ببطلان المحرر المزور . مثل هذا المجنى عليه لا يستطيع أن يطلب مباشرة الى المحكمة الجنائية عقاب النصاب أو الخائن أو المزور وتعويضه عن الضرر الذى لحقه من الجريمة التى وقعت عليه بل ولا يستطيع أن يدخل خصما فى الدعوى العمومية التى ترفعها النيابة ليطالب بتعويضه عن ذلك الضرر. ويبدهى ان وجه الحكمة فى ذلك خاف كل الخفاء وان المنطق السليم والعدل يأبيان ذلك اباء تاما ويهديان الى أن هذا لا يصح أن يكون مراد للشارع فان عقوبة المجرم حق وتعويض المضرور حق ولجوء المضرور للمحكمة الجنائية بطلب تعويضه الذى لم يطلبه من قبل امام المحكمة المدنية حق أيضا. ومتى كان الامر كذلك وجب اما اهمال النص الفرنسى اكتفاء بالنص العربى الواضح الدلالة فى معناه التى ترتفع معه تلك الريب التشريعية واما تخريجه على وجه يتلاءم مع النص العربى والتخريج ممكن فان أصل مراد الشارع عدم نقل الطلب موضوع الدعوى من محكمة الى أخرى وعلى هذا الاصل يكون قول المادة «ولا يجوز له بسبب نفس الواقعة الادعاء بحق مدنى امام المحكمة الجنائية» أى لا يجوز له نقل دعواه التى قدمها للمحكمة المدنية تأسيسا على واقعة جنائية ما الى المحكمة الجنائية تأسيسا على نفس الواقعة . وبما أن الجائز المطالبة به امام المحكمة الجنائية هو التعويض لزم أن تكون الدعوى التى ينقلها من المحكمة المدنية هى بعينها دعوى التعويض. ومهما يكن فى هذا التخريج من التكلف إلا أنه هو الممكن أن يكون وعلى كل حال فوجود النص العربى وصراحته مغن كما سلف عن النص الفرنسى .

« ومن حيث انه يترتب على ما تقدم أنه متى كان الطلب المرفوع أولا الى المحكمة المدنية هو طلب رد وبطلان الورقة المدعى بتزويرها وكان الطلب المرفوع بعد ذلك الى المحكمة الجنائية هو طلب التعويض عن التزوير كما هو الشأن فى هذه القضية . فالطلبان مختلفان لاختلاف موضوعهما ولا يمكن فى هذه الحالة الاحتجاج بحكم

المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات. ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب الحقيقة اذ قضى برفض الدفع المقدم من الطاعن بناء على مقتضى المادة ٢٣٩ المذكورة.

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن محكمة الموضوع اعتمدت على اقرار سبق الطعن عليه بالتزوير من الطاعن وكانت دعواه لا تزال معلقة أمام المحكمة المدنية ولم يفصل فيها بعد وقد تمسك الطاعن بذلك امام محكمة الموضوع ولكنها لم تلتفت إلى قوله وقضت بصحة الاقرار فهى بهذا استباحت لنفسها الفصل فى تهمة لم تطرح أمامها وقضت فيها بالبراءة.

« ومن حيث ان هذا الوجه يرد عليه أن الاقرار الذى يشير اليه الطاعن هو دليل من أدلة تزوير المخالصة المطعون فيها وليس فى القانون ما يمنع المحكمة من النظر فى الادلة التى تقدم لها وأن تقضى بصحتها أو بطلانها وليست هى مجبرة على ايقاف الفصل فى الدعوى حتى يقضى فى قيمة ذلك الدليل من جهة أخرى والا كان ذلك قلبا للاوضاع المتعارفة التى تقضى بايقاف المدنى الى حين الفصل فى الجنائى لا العكس – ومادامت محكمة الموضوع مختصة أيضا بالنظر فى ذلك الدليل وتقديره بما يستحق ولم يخص القانون جهة معينة بنظره دون غيرها فليس فيما فعلته محكمة الموضوع افتيات على القانون ولا على سلطة قضائية أخرى .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث أن محكمة الموضوع – على فرض أن لها حق التعرض لتقدير قيمة ذلك الاقرار المشار اليه بالوجه السابق – فهى لم تتبع الطريق المرسوم لذلك فى قانون المرافعات .

« ومن حيث ان هذا الوجه يرد عليه أن الطريق المرسوم فى قانون المرافعات أمام المحاكم المدنية والتجارية للطعن بالتزوير خاص بالمحاكم المذكورة وليس فى القانون ما يجبر المحاكم الجنائية على ترسمه لانها فى الاصل حرة فى انتهاج السبيل الموصل الى اقتناعها

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع أن المحكمة أخذت بدفاع أحد المتهمين – شركاء الطاعن – المتضمن صحة حصوله على الاقرار السابق الاشارة اليه من الطاعن واعتبرت أن هذا الاقرار صدر من الطاعن حقيقة ثم قضت فى الوقت نفسه بالعقوبة على هذا المتهم باعتباره شريكا للطاعن فى تزوير المخالصة . وفى هذا من التناقض ما لا يخفى .

« ومن حيث انه لا تناقض فى ذلك لان واقعة التزوير سابقة على واقعة تحرير الاقرار وللطاعن فى كل منهما وجهة خاصة كما يبين من الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه . على أنه لا مصلحة للطاعن من وراء ذلك اذ لا شأن له بما يقضى به من العقاب على متهم آخر .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن

(طعن احمد قراعه عيسى ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدنى رقم ١٤٢٨ سنه ٢ ق – بالهيئة السابقة)

١٢

١٦ مايو سنة ١٩٣٢

١ – حذف عبارات . من حكم محكمة الجنايات . بواسطة محكمة النقض . جوازه

٢ – اجراءات – أمام قاضى الاحالة . احالة متهم غيابيا على محكمة الجنايات . ضبطه بعدها . يبطل الاجراءات . ضرورة احالته من جديد على قاضى الاحالة .

٣ – الحق المكتسب . لا يمكن اعتباره الا اذا كان علكمة أهلية لتمليكه

٤ – تنازل . من متهم عن اجراءات الاحالة . بطلانه

المبادىء القانونية

(١) قررت محكمة النقض حذف العبارات الواردة فى حكم محكمة الجنايات التى اعتبرت أن فيها مساسا بالنيابة العمومية

(٢) ان نص المادة ١٢ (ب) من قانون تشكيل محاكم الجنايات والمادة ٢٢٤ معدلة من قانون تحقيق الجنايات لا يدع مجالا للشك فى أن ضبط المتهم الذى أحاله قاضى الاحالة غيابيا الى محكمة الجنايات يبطل كل الاجراءات التى حصلت فى حقه ابتداء من قرار الاحالة الغيابى وتصبح

هذه الاجراءات كأنها فى حكم العدم . فاذا ما نظرت القضية فى حق متهمين أمام محكمة الجنايات بدون مرورها على قاضى الاحالة كانت النتيجة أن المتهمين الذين يتنازلون عن مرحلة قاضى الأحالة كأنهم محالون لها بغير أمر بالاحالة. إذ الأمر الصادر فى غيبتهم لاوجود له قانونا وهذا لا يقره القانون فالمـــادة التاسعة وما بعدها من قانون تشكيل محاكم الجنايات تقضى بأن كل قضية جنائية حققتها النيابة العمومية ينظرها قاضى احالة قبل تقديمها لمحكمة الجنايات ويصدر فيها أمراً بأحالتها عليها متى وجد مسوغا لذلك. فما لم يتم هذا الاجراء ويبق قائماً فلا تعتبر محكمة الجنايات متصلة اتصالا قانونيا بالدعوى

(٣) ان القول بأن المتهمين الذين لم يحالوا قانونا على قاضى الاحالة وحكم ببراءتهم قد اكتسبوا حقا بهذه البراءة لا يصح أن يضيعه كون الاجراء الذى تقدم هذا الحكم كان باطلا مردود بأن الحق لا يعتبر مكتسبا له حرمته اذا كان مالك هذا الحق ليس ذا أهلية لتمليكه. كما لو لم تتصل محكمة الجنايات بالدعوى لانعدام قرار الاحالة الأول بنص القانون وعدم وجود قرار جديد يبيح لها أن تعتبر نفسها متصلة بالدعوى وفى حل من نظرها .

(٤) ان إجراءات الاحالة ليست من عمل المتهم كما هو الحـال فى حق المعارضة والاستئناف فأجلهما محدود وكلاهما إجراء يقوم به نفس المتهم فى ذلك الأجل والاسقط حقه فيه بنص القانون — بل خطاب الشارع فيها خطاب عام موجه الى جهات النيابة العمومية وقاضى الاحالة والمحكمة معا. فهو اجراء متعلق بالنظام العام. ولا يمنع تعلقه بهذا النظام أن يكون فى الأغلب الكثير من الأحيان حاصلا لمصلحة المتهم. فالقول بأن هذه الاجراءات شرعت لمصلحة المتهم فله أن يتنازل عنها هو قول مردود (المواد ٩ و ١٢ ب من قانون تشكيل محاكم الجنايات و ٢٢٤ معدلة تح) (١)

المحكمة

« بما أن الوجه الأول من هذا الطعن (أى المرفوع من النيابة) يتلخص فى أن محكمة الجنايات قد تجاوزت الحد الذى رسمه القانون لاستقلال النيابة العمومية عن المحاكم اذ قد رمتها فى حكمها بأنها أسرفت فى الاتهام وانها كانت تكيل للمتهمين التهم جزافا وقد طلبت النيابة فى هذا الوجه حذف العبارات التى جاءت مظهرا لهذا التجاوز .

« وبما أنه قد تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه ان محكمة الجنايات عند سردها وقائع الدعوى قد تعدت فيما يتعلق بكثير من المتهمين أدلة الاثبات التى أدلت بها النيابة العمومية وعلقت على ذلك بأنه اسراف من النيابة فى الاتهام ثم استمرت الى ان قالت عن عمل النيابة انه حشد وكيل للتهم جزافا .

« وبما انه بقطع النظر عن العقيدة التى تكونت لدى المحكمة فى قيمة أدلة الاتهام المقدمة لها وعن ان تلك العقيدة واجبة الاحترام فان أسلوب الحكم فى إيراد هذا المعنى قد انزلق الى تحيف مركز النيابة العمومية وهى سلطة مستقلة لها بحكم وظيفتها وامانة الدعوى العمومية التى فى عهدتها حرمة تنبو عن جواز مسها بالتعريض الذى وجهه اليها الحكم . ولقد جرى قضاء هذه المحكمة بما هو مقرر من أنه ليس للمحاكم على النيابة اية سلطة تبيح لها لومها أو تعييبها

(١) نص هذا الحكم أيضا على المبدأ السابق تقريره وهو أن لا سلطة للمحاكم على النيابة العمومية

مباشرة بسبب طريقة سيرها فى اداء وظيفتها وانه ان كان القضاء يرى عليها شبهة فى هذا السبيل فليس له الا أن يتجه فى ذلك الى الموظف المشرف مباشرة على رجال النيابة (وهو النائب العام) أو الى الرئيس الأعلى للنيابة (وهو وزير الحقانية) على أن يكون هذا التوجه بصفة سرية رعاية للحرمة الواجبة لها من أن لا يغض من كرامتها امام الجمهور (راجع حكم محكمة النقض فى القضية رقم ١٤٤٤ سنة ثانية قضائية).

على ان النيابة العامة اذا كانت قدمت لمحكمة الجنايات متهمين كثيرين برأتهم تلك المحكمة فان تقديمها اياهم لم يكن الا قياما بواجبها من تقديم كل من رأى قاضى الاحالة وجوب احالته على محكمة الجنايات فلوم النيابة باسرافها فى الاتهام وكيلها التهم جزافا يشبه أن يكون مصادرة لها فى واجبها القانونى المحتم.

« وبما انه يتعين لهذا القضاء بحذف العبارتين الواردتين فى الحكم المطعون فيه وهما قول الحكم «ان النيابة العمومية اسرفت فى الاتهام» وقوله « انها اسرفت أيضا فى حشد التهم وكيلها للمتهمين جزافا».

« وبما أن مبنى الوجه الثانى من تقرير الأسباب المقدم من النيابة أن قاضى الاحالة أحال المتهمين الثانى والرابع والخامس والسادس غيابيا الى محكمة الجنايات فطلبت النيابة من تلك المحكمة اعادة القضية اليه لنظرها فى مواجهة أولئك المتهمين فرفضت المحكمة هذا الطلب ونظرت فى موضوع القضية معتمدة على تنازل هؤلاء المتهمين عن هذه المرحلة من الاجراءات وبحجة أن نظام قاضى الاحالة وضع لمصلحة المتهم وحده ولذلك له أن يتنازل عنه مع ان هذا الرأى يخالف القانون.

« وبما ان المادة ١٢ (ب) من قانون تشكيل محاكم الجنايات والمادة ٢٢٤ معدلة من قانون تحقيق الجنايات صريحتان فى انه اذا صدر أمر باحالة متهم على محكمة الجنايات ولم يكن سبق حضوره امام قاضى الاحالة وقبض عليه قبل الحكم فى قضية من محكمة الجنايات فيكون الاجراء كما لو كانت القضية لم تقدم الى قاضى الاحالة وان من يحكم عليه غيابيا من محكمة الجنايات ولم يكن سبق حضوره أمام قاضى الاحالة يكون الاجراء بشأنه كما لو كانت القضية لم تقدم من قبل الى هذا القاضى.

« وبما ان هذا النص فى المادتين لا يدع مجالا للشك فى أن ضبط المتهم الذى أحاله غيابيا قاضى الاحالة الى محكمة الجنايات يبطل كل الاجراءات التى حصلت فى حقه ابتداء من قرار الاحالة الغيابى وتصبح هذه الاجراءات كأنها فى حكم العدم. فاذا ما أخذ بالرأى الذى قالت به محكمة الجنايات فى حكمها المطعون فيه كانت النتيجة أن المتهمين الاربعة الذين تنازلوا عن مرحلة قاضى الاحالة كأنهم محالون لها من غير أمر بالاحالة اذ الأمر الصادر فى غيبتهم لا وجود قانونيا له. وهذا لا يقره القانون اذ المادة التاسعة وما بعدها من قانون تشكيل محاكم الجنايات تقضى بأن كل قضية جنائية حققتها النيابة ينظرها قاضى الاحالة قبل تقديمها لمحكمة الجنايات ويصدر فيها أمرا باحالتها عليها متى وجد مسوغا لذلك. فما لم يتم هذا الاجراء ويبق قائما فلا تستمر محكمة الجنايات متصلة (saisie) اتصالا قانونياً بالدعوى.

« وبما أن ما يمكن أن يدفع به فى خصوصية الدعوى الحالية من ان المتهمين الخامس والسادس حكمت محكمة الجنايات ببراءتهما فهما قد اكتسبا بهذه البراءة حقا لا يصح ان يضيعه كون الاجراء الذى تقدم هذا الحكم كان باطلا — ما يمكن ان يدفع به من ذلك مردود بان الحق لا يعتبر مكتسبا له حرمته الا اذا كان مملك هذا الحق ذا اهلية لتمليكه والذى هنا ان محكمة الجنايات لم تتصل بالدعوى لانعدام قرار الاحالة الاول انعداما بنص القانون وعدم

وجود قرار جديد يبيح لها ان تعتبر نفسها متصلة بالدعوى وفى حل من نظرها .

«و بما ان ما ذهب اليه الدفاع ومحكمة الجنايات من ان اجراءات قاضى الاحالة انما شرعت لمصلحة المتهم فله ان يتنازل عنها كما له ان يتنازل عن حق المعارضة والاستئناف فى الجنح ـ هذا القول مردود أيضا بان المعارضة والاستئناف لهما اجل محدود وهما كلاهما اجراء يقوم به نفس المتهم فى ذلك الاجل والا سقط حقه فيهما بنص القانون . اما اجراءات الاحالة فليست من عمل المتهم بل خطاب الشارع فيها هو خطاب عام موجه الى جهات النيابة العمومية وقاضى الاحالة والمحكمة معا فهو اجراء متعلق بالنظام العام ولا يمنع تعلقه بهذا النظام ان يكون فى الاغلب الكثير من الاحيان حاصلا لمصلحة المتهم .

« وبما انه يبين من ذلك ان محكمة الجنايات قد اخطأت فى تأويل القانون اذ قضت بجواز نظر الدعوى المطروحة امامها من غير ان ينظرها قاضى الاحالة فى حضرة المتهمين فيتعين نقض حكمها واعادة القضية للنيابة لاجراء اللازم فيها قانونا .

(طعن النيابة ضد على حسين محمد وآخرين رقم ١٩٦١ سنة ٢ قضائيه ـ بالهيئة السابقة)

١٣

١٦ مايو سنة ١٩٣٢

١ ـ ادعاء مدنى . اختيار الطريق المدنى ـ حكم بعدم الاختصاص . حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى

٢ ـ تعويض ـ حرية المجنى فى اختيار الطريق مدنيا أو جنائيا . التجاؤه لاحدهما مع عدم ترك الحق . غير مانع من الالتجاء للآخر

٣ ـ اختيار الطريق الجنائى ـ بعد اختيار الطريق المدنى . عدم قبوله طبقا للمادة ٢٣٩ تج . استثناء من القاعدة العامة . تفسيره وحصره فى دائرة ضيقة

٤ ـ اختيار القضاء الجنائى ـ بعد اختيار الطريق المدنى ، وصدور حكم بعدم الاختصاص . اختلاف الفقهاء فيها . ترجيح جواز الرجوع للمحكمة الجنائية

٥ ـ دعوى عمومية ـ اعادة تحريكها . مع سقوط الحق فيها . شهادة الشهود . طبقا للمادة ٧١ تج ب ـ من الدلائل التى تبيح الشروع فى اتمام اجراءاتها . ضرورة تناولها التهمة المراد تحريكها . تحقيق . فى تهمة نصب . وتحقيق جديد فى تهمة تزوير مرتبطة بها . اعتباره دليلا جديدا فى تهمة النصب .

٦ ـ تزوير ـ تحقيقه ـ حرية القاضى فى طرق استدلاله فيها . المضاهاة ليست شرطا ضروريا

٧ ـ المضاهاة ـ فى التزوير . عدم ضرورة حصولها أمام القاضى . وان استحسن ذلك . الاكتفاء بالشهادة أمامه . أو تضمن ورقة رسمية بها

المبادىء القانونية

(١) اتهمت النيابة شخصا بتهمة تزوير عقد بيع ونصب ودخل المجنى عليه مدعيا مدنيا . ودفع المتهم بعدم قبول الدعوى المدنية لسبق رفع دعوى مدنية من المجنى عليه بفسخ عقد البيع الصادر اليه من المتهم مع التعويض . وهذه الدعوى المدنية حكم فيها بعدم الاختصاص وقد رفض دفع المتهم ابتدائيا واستئنافيا . وقررت محكمة النقض المبادىء الآتية

(ا) ـ انه وان كان صحيحا أن المدعى المدنى اختار فى مبدأ الأمر الطريق المدنى إلا أنه من الصحيح أيضا أن الحكم الصادر من المحكمة المدنية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى قد أزال هذه الدعوى . وجعلها كأن لم تكن . وعاد للمدعى المدنى بمقتضى هذا الحكم كامل الحق الذى كان له من قبل فى اختيار الطريق الذى يريده لدعواه وقد اختار فعلا الطريق الجنائى ولم يكن من حق الطاعن (المتهم) التمسك أمام محكمة الجنح بعدم قبول الدعوى المدنية خصوصا اذا لوحظ أن الطاعن هو الذى سد الطريق المدنى فى أول الأمر على المدعى وألجأه الى العدول عن الطريق

الذى اختاره أولا

(ب) ان أساس الرأى المتقدم هو حرية المجنى عليه فى الالتجاء - بخصوص تعويض الضرر الذى أصابه من الجريمة - الى المحاكم المدنية بحسب أصول القانون العامة أو الى المحاكم الجنائية بحسب الحق المخول له بمقتضى المادتين ٥٢ و ٥٤ تحقيق جنايات. وأنه اذا التجأ الى أيهما وترك دعواه فله الحق أن يلتجىء الى الآخر مادام لم يترك نفس الحق

(ج) ان المادة ٢٣٩ تج ليست الا استثناء من المبدأ المقرر فى المادتين ٥٢ و ٥٤ المذكورتين وكل استثناء يجب تفسيره وحصر نتائجه فى الدائرة الضيقة التى لا نزاع فى سريانه فيها

(د) ان مسألة امكان الرجوع للمحكمة الجنائية بعد صدور حكم بعدم الاختصاص من المحكمة المدنية هى مسألة خلافية إذ يرى بعض الفقهاء السير بحسب أصل الحرية المتقدم ذكرها من التصريح للمجنى عليه بالالتجاء الى المحكمة الجنائية ويرى البعض الآخر عدم التصريح له مادام هو اختار الطريق المدنى ومادام حكم عدم الاختصاص الذى صدر من المحكمة المدنية لا يمنعه من التقدم بدعواه للمحكمة المدنية المختصة وما دام منشأ الخلاف نصا استثنائيا فالأولى الأخذ بالرأى الأول والرجوع الى الأصل العام وهو حرية الاختيار . وعدم التوسع فى تفسير ذلك النص الاستثنائى وتوسيع نطاق انطباقه .

٢ - ان المادة ١٢٧ تج اعتبرت صراحة شهادة الشهود من ضمن الدلائل التى يبيح ظهورها الشروع ثانيا فى اتمام إجراءات الدعوى العمومية مادامت المواعيد المقررة لسقوط الحق فى الدعوى العمومية لم تنقض بعد. على انه يجب أن تتناول شهادة الشاهد التهمة التى يراد تحريكها فاذا انصبت الشهادة على جريمة مرتبطة بأخرى كتزوير ورقة استعملت لتسهيل جريمة نصب اعتبرت شهادة الشاهد عن واقعة التزوير متناولة لتهمة النصب حتما وعلى ذلك فالقرار الصادر فى تهمة النصب بحفظها لعدم قيام دليل على تزوير أصل العقد الذى استعمل فى النصب ينهار . وكل دليل قام فى التحقيق الجديد على تهمة التزوير يكون دليلا جديدا على صحة تهمة النصب سواء أكان شهادة شهود أو غيرها مما تشير اليه المادة ١٢٧ المذكورة

(٣) لم يحدد القانون للقاضى المدنى ولا للقاضى الجنائى طرق استدلال خاصة لتحقيق مواد التزوير بل كل الأدلة القانونية من كتابات وشهادة شهود وقرائن كلها جائز للقاضى الاعتماد عليها فى تكوين اعتقاده بوجود التزوير المدعى به وعدم وجوده. وليست المضاهاة شرطا ضروريا يجب توفر حصوله للقول بوجود التزوير وعدم وجوده بحسب مايظهر من نتيجتها . ولو صح ذلك لما أمكن الفصل فى شأن ورقة ضاعت بعد تزويرها . أو وجدت ولكن لا توجد أوراق لمضاهاتها عليها .

وانه وإن كان من المستحسن لدى القضاء الجنائى أن تقع المضاهاة تحت مباشرته فى صورة ما إذا رأى محلا للمضاهاة فانه من جهة أخرى غير محظور عليه أن يعتمد عند الضرورة على مضاهاة يكون أجراها غيره مادام هذا الغير

شهد بها أمامه او كانت تتضمنها ورقة رسمية لا شك فى صحه صدورها مادامت القرائن أو شهادة الشهود كافية فى ذاتها الآن تكون دليلا يعتمد عليه القاضى فى وجود التزوير

(المواد ٥٢ و٥٤ و١٢٧ و٢٣٩ تج)

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول يتحصل فى ان حسن سليم قنديل المدعى بالحق المدنى رفع دعوى مدنية تقيدت بجدول محكمة مصر الابتدائية تحت نمرة ١٣٩ سنة ١٩٣٠ اعلنت بتاريخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٩ طلب فيها الحكم بفسخ عقد البيع موضوع شكواه ورد الثمن مع مبلغ الف جنيه على سبيل التعويض وانه لم يكن له الحق فى ان يدعى بعد ذلك (أى بتاريخ ١٥ يوليه سنة ١٩٣٠) مدنيا فى دعوى الجنحة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه الآن ويقول الطاعن انه دفع بناء على ذلك امام محكمة الجنح بعدم قبول الدعوى المدنية ولكن المحكمة لم تعول على هذا الدفع وقضت برفضه مخالفة بذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات من انه لا يجوز لمن رفع طلبه الى محكمة مدنية او تجارية ان يرفعه الى محكمة جنائية بصفة مدع بحقوق مدنية .

« وحيث انه بالرجوع الى الاوراق المشار اليها فى الحكم المطعون فيه والى محاضر جلسات الدعوى الحالية يبين أن حسن سليم قنديل قاضى حقيقة الطاعن مدنيا امام محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٩ الا انه بناء على ما دفع به نفس هـذا الطاعن امام تلك المحكمة من عدم الاختصاص نظرا لقيمة العقد المطلوب فسخه قضت المحكمة بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٠ بعدم اختصاصها فتقدم حسن سليم قنديل عقب ذلك الحكم الى محكمة الجنح مدعيا بحق مدنى ضد الطاعن وذلك بتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٣٠ .

« وحيث انه وان كان صحيحا ان حسن سليم قنديل اختار فى مبدأ الامر الطريق المدنى الا انه من الصحيح أيضا ان الحكم الذى اصدرته محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٠ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ازال هذه الدعوى وجعلها كأن لم تكن وقد عاد لحسن سليم قنديل بمقتضى هذا الحكم كامل الحق الذى كان له من قبل فى اختيار الطريق الذى يريده لدعواه وقد اختار فعلا الطريق الجنائى ولم يكن حينئذ من حق الطاعن أن يتمسك امام محكمة الجنح بعدم قبول دعوى حسن سليم قنديل المذكور خصوصا اذا لوحظ انه (أى الطاعن) هو الذي سد الطريق المدنى فى اول الامر على المدعى والجأه الى العدول عن الطريق الذى كان اختاره أولا .

« وحيث ان أساس ما تذهب اليه المحكمة الآن مبنى على ان الاصل هو حرية المجنى عليه فى الالتجاء بخصوص تعويض الضرر الذي اصابه من الجريمة الى المحاكم المدنية بحسب اصول القانون العامة أو الى المحاكم الجنائية بحسب الحق المخول له بمقتضى المادتين ٥٢ و٥٤ من قانون تحقيق الجنايات وانه اذا التجأ الى أيهما وترك دعواه فله الحق ان يلتجىء الى الآخر مادام لم يترك نفس الحق، وان المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات ليست الا استثناء من المبدأ المقرر بمادتى ٥٢ و ٥٤ سالفتى الذكر وان كل استثناء يجب تفسيره وقصر نتائجه فى الدائرة الضيقة التى لا نزاع فى سريانه فيها . وان مسألة امكان الرجوع للمحكمة الجنائية بعد صدور حكم بعدم الاختصاص من المحكمة المدنية هى مسألة خلافية يرى بعض الفقهاء السير فيها بحسب اصل الحرية المتقدم ذكرها من التصريح للمجنى عليه بالالتجاء الى المحكمة الجنائية ويرى البعض الآخر عدم التصريح له مادام هو اختار

الطريق المدنى ومادام حكم عدم الاختصاص الذي صدر من المحكمة المدنية لا يمنعه من التقدم بدعواه للمحكمة المدنية المختصة، وان منشأ الخلاف مادام هو نصا استثنائيا فالاولى الأخذ بالرأى الاول والرجوع الى الاصل العام وهو حرية الاختيار وعدم التوسع فى تفسير ذلك النص الاستثنائى وتوسيع نطاق انطباقه وعليه يكون ما قضى به الحكم المطعون فيه من رفض الدعوى السابق ذكره فى محله ويتعين بناء على ذلك رفض هذا الوجه .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه ساير الاتهام وعول على شهادة من يدعى نجيب افندى منصور معتبراً اياها كدليل جديد تجوز معه العودة الى الدعوى العمومية التى كان تقرر حفظها من نيابة الوايلى بتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٩ مستندا فى ذلك الى المادة ١٢٧ من قانون تحقيق الجنايات ـ ويقول الطاعن انه لو صح الأخذ بهذه الشهادة كدليل قانونى على التزوير فلا يمكن أن يكون دليلا على النصب اذ المفهوم من المادة ١٢٧ السالفة الذكر ان يكون الدليل الذى يبيح الرجوع الى الدعوى العمومية بعد حفظها منصبا على الجريمة واثباتها وان نجيب افندي منصور هذا لم يشهد على واقعة النصب بالذات .

« وحيث انه مما تجب ملاحظته أولا ان المادة ١٢٧ من قانون تحقيق الجنايات اعتبرت صراحة شهادة الشهود من ضمن الدلائل التى يبيح ظهورها الشروع ثانيا فى اتمام اجراءات الدعوى العمومية مادامت المواعيد المقررة لسقوط الحق فى الدعوى العمومية لم تنقض بعد · ويلاحظ من جهة اخرى ان الشهادة التى أداها نجيب افندى منصور اذا كانت تناولت التزوير فأنها تناولت النصب حتما اذ جريمة النصب فى الدعوى الحالية قائمة على جريمة التزوير لأن التزوير كان فى الواقع وسيلة سهلت جريمة النصب التى هى المقصودة بالذات للمتهم ـ فاذا كانت النيابة العامة حفظت تهمة النصب لعدم قيام دليل لديها على تزوير أصل العقد الذى تملك به محمد أبو السعود الارض التى زعم الطاعن أنه اشتراها من أبى السعود هذا وباعها للمجنى عليه حسن سالم قنديل أو حفظتها ـ كما هو المفهوم من اشارة الحفظ ـ لاعتبارها أن الطاعن يكون مجنيا عليه ايضا لو صح ان بائعه محمد أبو السعود يكون هو الذي زور أصل عقد امتلاكه المقول بصدوره اليه من المرحوم محمد بك عرفي ـ اذا كان هذا أو ذاك فانه بعد ان ثبت من تحقيق النيابة لتهمة التزوير ان الطاعن هو هو نفسه المزور للعقد الاصلى المقول بصدوره من محمد بك عرفى فان قرار الحفظ الصادر فى تهمة النصب ينهار وكل دليل قام فى التحقيق على الطاعن فى تهمة التزوير هذه يكون دليلا جديدا على صحة تهمة النصب سواء أكان شهادة شهود أو غيرها مما تشير اليه المادة ١٢٧ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث انه لذلك يكون الوجه الثانى متعين الرفض .

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى ان المحكمة اذا اعتبرت شهادة نجيب افندى منصور دليلا على التزوير فقد خالفت نصوص قانون المرافعات واهملت دفاع المتهم فيما يختص بالتزوير وانه كان يجب على المحكمة أن تأمر بمضاهاة الختم المطعون فيه وفقا لنص المادة ٢٦١ من القانون المذكور بندب خبير فنى لبيان التزوير لا ان تستند الى ما أثبته المحقق من أن هناك اختلافا بين الختم المدعى بتزويره وبين الختم الصحيح ـ ويقول الطاعن ان الدليل الذى يصح للمحكمة الارتكان عليه يجب أن يقوم أمامها هى لا أمام المحقق وان اجراءات اثبات تزوير الاختام والخطوط نص عليها فى قانون المرافعات وأساسها المضاهاة على

أختام وخطوط لا شهادة شهود .

« وحيث ان القانون لم يحدد للقاضي المدني ولا للقاضي الجنائي طرق استدلال خاصة لتحقيق مواد التزوير بل كل الأدلة القانونية من كتابات وشهادة شهود وقرائن كلها جائز للقاضي الاعتماد عليها في تكوين اعتقاده بوجود التزوير المدعى به وعدم وجوده . وليست المضاهاة شرطا ضروريا يجب توفر حصوله للقول بوجود التزوير وعدم وجوده بحسب ما يظهر من نتيجتها . ولو صح ذلك لما أمكن الفصل في شأن ورقة ضاعت بعد تزويرها أو وجدت ولكن لا توجد أوراق لمضاهاتها عليها . كما أنه اذا كان من المستحسن لدى القاضي الجنائي أن تقع المضاهاة تحت مباشرته في صورة ما اذا رأى محلا للمضاهاة فانه من جهة أخرى غير محظور عليه أن يعتمد عند الضرورة على مضاهاة يكون أجراها غيره مادام هذا الغير شهد بها أمامه أو كانت تتضمنها ورقة رسمية لا شك في صحة صدورها مادامت القرائن أو شهادة الشهود كافية في ذاتها لأن تكون دليلا يعتمد عليه القاضي في وجود التزوير . كل ما في الامر أن المتهم لو كان طلب من القاضي التحقيق بالمضاهاة امامه واهمل القاضي الفصل في الطلب بالاجابة أو الرفض كان قضاؤه محلا للنقض لمساسه بحقوق الدفاع والطاعن لم يدع في تقرير طعنه ان له طلبا من هذا القبيل اغفله القاضي .

« وحيث انه لذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض أيضا

(طعن محمد محي الدين افندي ضد النيابة وآخر مدعي بحق مدني رقم ١٦٨٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

١٤

١٦ مايو سنة ١٩٣٢

١ – دعوى مدنية . قضاء محاكم الجنح فيها . كنص المادة ١٧٢. جوازي . حكم عدم الاختصاص فيها . صحته .

٢ – دعوى مدنية . أمام محاكم الجنايات . عند الحكم بالبراءة التزامها بالفصل فيها

المبادىء القانونية

(١) ان نص المادة ١٧٢ تحقيق جنايات لا يحتم على محكمة الجنح أن تقضي في الدعوى المدنية على المتهم الذي تبرئه أو أن تقضي له بل جوز لها ذلك فاذا أصدرت حكما بعدم الاختصاص كان قضاؤها سليما في جوهره مهما يكن لطالب التعويض من حق فيه وان كان الاشكل بالقانون أن يكون قضاء المحكمة في مثل هذه الصورة بحفظ الحق لذويه يتقاضون بشأنه لدى جهة الاختصاص المدنية . أما إذا قضت في موضوع الدعوى المدنية بالرفض فان حكمها ليس بمنجى من الطعن الذي قد يوجه عليه في الحدود التي رسمها القانون

(٢) ان القانون وقد جعل مسألة الفصل في الدعوى المدنية عند تبرئة المتهم أمراً اختيارياً لمحكمة الجنح إن شاءت فصلت فيه . وان شاءت تركته لجهة الاختصاص المدنية فانه على العكس من ذلك قد أوجب على محاكم الجنايات بالمادة ٥٠ من قانون تشكيلها أن تفصل في التضمينات في نفس الحكم الذي تصدره في الدعوى أياً كان هذا الحكم أي سواء أصدر بالعقوبة أم بالبراءة . فبين واجب محاكم الجنح . ومحاكم الجنايات فرق ظاهر

(المواد ١٧٢ و١٨٨ تج و ٥٠ قانون تشكيل محاكم الجنايات)

المحكمة

« بما ان الوجوه المقدمة ترمي جميعا الى ان المحكمة الاستئنافية حين قضت ببراءة المتهم مما عزي اليه وبعدم

اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية قد اخطأت فى تأويل القانون .

« وبما انه ليس لمحكمة النقض والابرام وقد قعدت النيابة العامة عن الطعن فى الحكم الصادر ببراءة المتهم أن تنظر فى طعن المدعى المدنى الا من جهة معرفة ما اذا كانت محكمة الجنح الاستئنافية تجاوزت الحدود التى خولها لها القانون فى شأن الدعوى المدنية المرتبطة بجنحة رأت تلك المحكمة ان تبرىء المتهم فيها .

« وبما ان هذه الحدود قد رسمتها المادة ١٨٨ من قانون تحقيق الجنايات بالاحالة على المادة ١٧٢ منه التى نصها ما يأتى : ـ

«اذا كانت الواقعة غير ثابتة اولا يعاقب القانون عليها أو سقط الحق فى اقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى ببراءة المتهم او يجوز له ان يحكم أيضا بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض » .

هذا النص لا يحتم على محكمة الجنح أن تقضى فى الدعوى المدنية على المتهم الذى تبرئه أو ان تقضى له بل جوز لها ذلك فاذا اصدرت حكما بعدم الاختصاص كان قضاؤها سليما فى جوهره مهما يكن لطالب التعويض من حق فيه . اما اذا قضت فى موضوع الدعوى المدنية بالرفض فأن حكمها ليس بمنجى من الطعن الذى قد يوجه عليه فى الحدود التى رسمها القانون . ويلاحظ ان مثل الطعن الحالى كان يمكن قبوله لو ان الحكم المطعون فيه كان صادرا من احدى محاكم الجنايات اذ القانون وقد جعل مسألة الفصل فى الدعوى المدنية عند تبرئة المتهم امرا اختياريا لمحكمة الجنح ان شاءت فصلت فيه وان شاءت تركته لجهة الاختصاص المدنية فأنه على العكس من ذلك قد أوجب على محاكم الجنايات بالمادة ٥٠ من قانون تشكيلها ان تفصل فى التضمينات فى نفس الحكم الذى تصدره فى الدعوى ايا كان هذا الحكم اى سواء اصدر بالعقوبة أم بالبراءة فبين واجب محاكم الجنح ومحاكم الجنايات عند التبرئة فرق ظاهر ومتى تقرر هذا تبين بوضوح ان محكمة الجنح الاستئنافية فى الدعوى الحالية كانت قانونا فى حل من الامساك عن النظر فى التضمينات التى طلب المدعى المدنى الحكم بها على المتهم فليس اذن من مخالفة للقانون فى عملها . ولا يفوت المحكمة هنا ان تلاحظ ان اصدار الحكم بعدم الاختصاص فى مثل الدعوى الحالية ليس قانونيا تماما فأن محكمة الجنح هى مختصه أيضا بالنظر فى التعويض المدنى والفصل فيه فى صورة التبرئة وانما الأشكل بالقانون أن يكون قضاء المحكمة فى مثل هذه الصورة بحفظ الحق لذويه يتقاضون بشأنه لدى جهة الاختصاص المدنية . على أنه لا شك لدى هذه المحكمة ان محكمة الجنح اذ قضت بعدم الاختصاص ما كانت تعنى الا هذا المعنى . وعلى أية حال فان هذه الملاحظة لا شىء فيها يمس بصحة الحكم من جهة محافظته على الحقوق القانونية لذوى الشأن ولا يغير من نظر محكمة النقض فيما تراه من وجوب رفض الطعن الحالى .

(طعن عطوفة الجنرال محمد شريف باشا وأخرى مدعيان بحق مدنى ضد محمد صالح حسنى بك فى قضية النيابة رقم ١٦٧٩ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

١٥

٢٣ مايو سنة ١٩٣٢

١ ـ حكم غيابى . فى جنحة أو مخالفة . أحكام سقوط العقو . أو الدعوى العمومية بالتقادم . بيانه

٢ ـ حكم غيابى . فى مواد الجنايات . حكم سقوط العقوبة أو الدعوى العمومية عدم التفريق بين الحكم الحضورى أو الغيابى . سقوط العقوبة بالتقادم . ومبدأه . تاريخ الحكم .

٣ ـ أحكام محاكم الجنايات . الغيابية . فى جنايات أو جنح . سريان حكم سقوط العقوبة . لا حكم سقوط الدعوى العمومية

٤ ـ تقرير خبير . سلطة المحكمة فى التعويل على بعضه أو كله . نهائية

المبادىء القانونية

(١) ان المبادىء التى رسمها القانون للاحكام الغيابية فى الجنايات من جهة علاقتها بمسألتى سقوط العقوبة أو الدعوى العمومية بالتقادم تخالف ما رسمه من ذلك للاحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات .

ففى الجنح والمخالفات اذا كان الحكم الصادر بالعقوبة حضوريا ونهائيا فان مدة التقادم تسرى من تاريخ صدور ذلك الحكم النهائى . واذا كان الحكم حضورياً وابتدائياً أى قابلا للاستئناف فان مدة التقادم تسرى من تاريخ انقضاء ميعاد الاستئناف . وأما اذا كان الحكم غيابياً فان كان قد أعلن للمحكوم عليه وكان صادرا من محكمة ثانى درجة فلا تبتدىء مدة التقادم الا من وقت أن تصبح فيه المعارضة غير مقبولة . وان كان صادرا من محكمة أول درجة فلا تسرى مدة التقادم الا بعد انقضاء ميعادى المعارضة والاستئناف . أما اذا كان الحكم الغيابى لم يعلن للمحكوم عليه فان مفهوم القانون أن لا عقوبة نهائية فى هذه الصورة يمكن القول بسقوطها بالتقادم بل ان صدور الحكم الغيابى لا يكون له من أثر سوى قطع المدة اللازمة لسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية وتعود فتبتدىء من تاريخه مدة التقادم اللازمة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية .

(٢) أما فى مواد الجنايات فلم يفرق القانون بين الحكم الحضورى والحكم الغيابى بل جعل العقوبة المقضى بها فى أيهما غير خاضعة الا لحكم واحد هو حكم سقوطها بالتقادم كما سوى بينهما فيما يتعلق بمبدأ مدة هذا التقادم اذ جعل هذا المبدأ هو تاريخ صدور الحكم . وينبنى على ذلك أنه إذا حضر المحكوم عليه غيابيا أو قبض عليه بعد مضى المدة التى نص عليها القانون فى المادة ٢٧٩ تج لسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية فى مواد الجنايات فليس له أن يتمسك بمضى هذه المدة الأخيرة بدعوى أن لا سبيل الى محاكمته مادام أن الحكم الغيابى لم يعلن اليه والقانون يقضى فى مواد الجنايات بصريح النص فى المادة ٢٢٤ تج بأنه إذا حضر المحكوم عليه غيابيا أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم الغيابى السابق صدوره وتعاد محاكمته من جديد أى ولو كانت المدة اللازمة لسقوط الدعوى العمومية قد انقضت اذ لا عبرة بها فى هذا المقام . فاذا كانت المدة اللازمة لسقوط الحق فى تنفيذ العقوبة قد انقضت فان الحكم الغيابى يصبح نهائياً بمعنى أنه لا يجوز للمحكوم عليه غيابيا الذى سقطت عقوبته بمضى المدة أن يحضر ويطلب ابطال الحكم الصادر فى غيبته واعادة النظر فيه

(٣) إن كافة الأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنايات سواء أكانت فى جنايات أو جنح يسرى عليها حكم سقوط العقوبة لا حكم سقوط الدعوى العمومية طبقاً لنص المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وما تحيل اليه من أحكام قانون تحقيق الجنايات

(٤) لمحكمة الموضوع أن تأخذ من تقرير الخبير بما تراه محلا للتعويل عليه وتستبعد منه ما لا تراه محلا لاطمئنانها ولا يمكن الاعتراض على ذلك لأن رأيها فى كافة المسائل الموضوعية نهائى ولا

معقب لما تراه فى هذا الشأن

(المواد ٢٢٤ و٢٧٦ و٢٧٧ و٢٧٩ و ٢٨١ تج و٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات)

المحكمة

«من حيث ان مبنى الوجه الاول من أوجه الطعن أن محكمة الجنايات أخطأت فى تطبيق القانون اذ رفضت الدفع الفرعى المقدم من الطاعن بسقوط الدعوى العمومية فى الدعوى الحالية قائلة ان المدة المسقطة للحق فى محاكمة المتهم هى المدة اللازمة لسقوط العقوبة التى صدر بها الحكم الغيابى لا المدة اللازمة لسقوط الدعوى العمومية . ووجه الخطأ فى هذا القول أن الحكم الغيابى يبطل حتما بمجرد القبض على المتهم فلا يجوز أن يترتب عليه سريان مدة سقوط العقوبة وذلك طبقا لأحكام المادتين ٢٢٤ و ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات على أن المادتين ٢٧٦ و ٢٧٧ من ذلك القانون صريحتان فى وجوب ان يكون الحكم حضوريا عند التقرير بسقوط العقوبة . هذا مبنى الوجه الأول

«ومن حيث ان قانون تحقيق الجنايات يفرق بين الجنايات من جهة و بين الجنح والمخالفات من جهة أخرى فيما يتعلق بسقوط العقوبة المقضى بها على المتهم:

ففى الجنح والمخالفات اذا كان الحكم الصادر بالعقوبة حضوريا ونهائيا فان مدة التقادم تسرى من تاريخ صدور ذلك الحكم النهائى . واذا كان الحكم حضوريا وابتدائيا أى قابلا للاستئناف فان مدة التقادم تسرى من تاريخ انقضاء ميعاد الاستئناف . وأما اذا كان الحكم الصادر بالعقوبة فى مواد الجنح والمخالفات غيابيا فان كان قد أعلن للمحكوم عليه وكان صادرا من محكمة ثانى درجة فلا تبتدىء مدة التقادم الا من وقت أن تصبح المعارضة غير مقبولة . وان كان صادرا من محكمة أول درجة فلا تسرى مدة التقادم الا من بعد انقضاء ميعادى المعارضة والاستئناف معا - أما اذا كان الحكم الغيابى لم يعلن المحكوم عليه فان مفهوم القانون أن لا عقوبة نهائية فى هذه الصورة يمكن القول بسقوطها بالتقادم بل ان صدور الحكم الغيابى لا يكون له من أثر سوى قطع المدة اللازمة لسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية وتعود فتبتدىء من تاريخه مدة التقادم اللازمة لسقوط الحق فى اقامة تلك الدعوى .

أما فى مواد الجنايات فالقانون لم يفرق بين الحكم الحضورى والحكم الغيابى بل جعل العقوبة المقضى بها فى أيهما غير خاضعة الا لحكم واحد هو حكم سقوطها بالتقادم كما سوى بينهما فيما يتعلق بمبدأ مدة هذا التقادم اذ جعل هذا المبدأ هو تاريخ صدور الحكم . و ينبنى على ذلك أنه اذا حضر المحكوم عليه غيابيا أو قبض عليه بعد مضى المدة التى نص عليها القانون فى المادة ٢٧٩ لسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية فى مواد الجنايات فليس له أن يتمسك بمضى هذه المدة الأخيرة مدعيا أنه لم يبق من سبيل الى محاكمته مادام الحكم الغيابى لم يعلن اليه . ليس له ذلك ولا محل لاحتجاجه بما يقضى به القانون فى الاحوال المشابهة فى مواد الجنح والمخالفات من اعتبار الحكم الغيابى الذى لم يعلن مجرد اجراء مما يقطع سريان المدة اللازمة لرفع الدعوى العمومية دون أن يكون مبدأ للتقادم الخاص بسقوط العقوبة فان حكم القانون فى هذا الصدد يختلف فى مواد الجنايات عنه فى مواد الجنح والمخالفات كما سلف القول . على أن القانون يقضى فى مواد الجنايات بصريح النص فى المادة ٢٢٤ تحقيق جنايات بأنه اذا حضر المحكوم عليه غيابيا أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم الغيابى السابق صدوره وتعاد محاكمته من جديد أى ولو كانت المدة اللازمة لسقوط الدعوى العمومية قد انقضت

اذ لا عبرة بها فى هذا المقام . فاذا كانت المدة اللازمة لسقوط الحق فى تنفيذ العقوبة قد انقضت فان الحكم الغيابى يصبح نهائيا بمعنى أنه لا يجوز للمحكوم عليه غيابيا الذى سقطت عقوبته بمضى المدة ان يحضر ويطلب ابطال الحكم الصادر فى غيبته واعادة النظر فيه (المادة ٢٨١ تحقيق جنايات) . فالمبادىء التى رسمها القانون للاحكام الغيابية فى الجنايات من جهة علاقتها بمسألتى سقوط العقوبة أو الدعوى العمومية بالتقادم تخالف ما رسمه من ذلك للأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات . ومما لا يفوت المحكمة التنبيه اليه فى هذا المقام أن كافة الاحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنايات سواء أكانت فى جنايات أو جنح يسرى عليها حكم سقوط العقوبة لا حكم سقوط الدعوى العمومية وذلك بمقتضى نص المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وما تحيل اليه من أحكام قانون تحقيق الجنايات .

«ومن حيث انه مما تقدم يبين أن تمسك الطاعن بمضى المدة اللازمة لسقوط الدعوى العمومية من الجناية المقضى عليه من أجلها غيابيا هو تمسك واهى الاساس والطعن المقدم بشأنه لا سند له من القانون واذن يتعين رفضه .

«ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى أن المحكمة أخلت بدفاع الطاعن فهى بعد ان ندبت خبيرا وحددت مهمته وقدم هذا الخبير تقريره عادت ورخصت للنيابة بتعيين خبير آخر وهذا الخبير الثانى قام بمأموريته على خلاف الاوضاع القانونية وفى غيبة الطاعن ومحاميه . والدفاع من جهته اعترض على هذا الاجراء وطلب اعتبار التقرير المقدم من هذا الخبير كأن لم يكن ولكن المحكمة لم تلتفت الى هذا الطلب . وقد كان لهذا التقرير الأخير أثر فى تكوين اعتقاد المحكمة بادانة الطاعن بدليل أخذها بالرقم الذى ذكره .

« ومن حيث ان هذا الوجه يقوم على مناقشة موضوعية ألبست ثوب الطعن القانونى وحقيقة الأمر أن المحكمة انما رخصت للنيابة بالاستعانة بمفتش حسابى من مفتش البلديات لتستطيع تحديد موقفها فى الاتهام ولترى بعد تفهم حقيقة الامر من الوجهة الحسابية ما اذا كان فى امكانها أن تعتمد على التقرير المقدم من الخبير الذى عينته المحكمة .

ولقد جاءت النيابة بذلك المفتش الى المحكمة وسمعته المحكمة كشاهد اثبات وأحالت المحكمة ملاحظات المفتش الكتابية على الخبير ليبدى رأيه فيها ثم ناقشتهما طويلا فيما بينهما من خلاف كما ناقش الدفاع المفتش أيضا ولم يخف عنه عمل من الاعمال التى تمت على يديه ولو كان له اعتراض جدى على شىء من هذه الاعمال لأبداه أمام محكمة الموضوع بدلا من التمسك بالمسائل الشكلية التى لم تغفل محكمة الموضوع عن اعارتها ما تستحقه من الاهمية فلم تأخذ برأى المفتش قضية مسلمة كما أنها لم تأخذ بنتيجة تقرير الخبير بل أخذت بما رأت انه أقرب الى الحقيقة فى الجانبين بعد مناقشة كل منهما فى حضرة الطاعن ومحاميه ومشاركة محامى الطاعن للمحكمة فى هذا النقاش . فلا وجه بعد ذلك لما زعمه الطاعن من ان المحكمة لم تمكنه من الادلاء بكل ما لديه فى سبيل الدفاع عن نفسه .

«ومن حيث ان مبنى الوجه الثالث ان بالحكم غموضا وتناقضا فى الاستدلال منشأه ان النتيجة التى وصلت اليها المحكمة لا تتفق والمقدمات التى ارتكنت اليها وهى تقرير الخبير وبياناته بالجلسة وذلك بأن استبعدت مبالغ ثبت من تقرير الخبير أنها لم تصل الى الطاعن .

«ومن حيث ان هذا الوجه متعلق بالموضوع أيضا اذ لا شك فى أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ من تقرير الخبير بما تراه محلا للتعويل عليه وتستبعد منه ما لا تراه محلا لاطمئنانها ولا يمكن الاعتراض عليها فى ذلك لأن رأيها فى كافة المسائل الموضوعية نهائى ولا معقب لما تراه فى هذا الشأن .

(طعن محمد كامل الشبلاوى افندى ضد النيابة رقم ١٦٧٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة وحضور حضرة عبد السلام كساب بك رئيس النيابة)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

١٦

٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢

١ - بيع. ضمان البائع . متى يبدأ التقادم . حق الضمان . معنى نزع الملكية. لا يشترط صدور حكم قضائى. يكفى حرمان المشترى فعلا من المبيع لسبب سابق على البيع

٢ - تقادم. اعتراف. مانع من سريان التقادم. تنازل عن التمسك بالتقادم استنتاج مايصح اعتباره وجها لذلك . مسألة موضوعية

٣ - تقادم . قطع المدة . دعوى الملكية ضد المتعرض . دعوى الضمان ضد البائع . السير فى احداها . لا يقطع التقادم الا بالنسبة للخصم فيها .

٤ - نقض وابرام . الطعن به . دفع سبق الحكم فيه نهائيا بين الخصوم فى قضية أخرى . عدم جواز الطعن به .

٥ - نزاع فى وضع اليد . مايعتبر نزاعا . مسألة موضوعية .

٦ - تقادم . انذار . لا يقطع التقادم .

المبادىء القانونية

(١) ان عبارة « نزع الملكية » الوارد ذكرها فى المادة ٣٠٤ من القانون المدنى ليس المقصود منها نزع الملكية بالمعنى الضيق المترتب على حكم قضائى بالاستحقاق فقط بل مايقوم مقام هذا الاستحقاق مثل وجود العين فعلا تحت يد من يدعى الاستحقاق فيها . وعلى ذلك فحق المشترى فى رفع دعوى الضمان على البائع لا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى بنزع ملكية المشترى من العقار المبيع بل يكفى لوجود هذا الحق أن يحرم المشترى فعلا من العقار المبيع لأى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه أو ليس فى مقدوره دفعه واذ كانت مدة التقادم المسقط للحق لا تبتدىء إلا من وقت وجود هذا الحق كان مبدأ سريان التقادم فى دعوى الضمان هو من وقت حصول المنازعة فى الملك وليس من وقت صدور الحكم باستحقاق العقار المبيع للغير

(٢) ان استنتاج مايصح اعتباره اعترافا مانعا من سريان التقادم أو مايعتبر تنازلا عن التمسك بالتقادم من الأمور المتصلة بظروف الدعوى ووقائعها فهو يتعلق بمسائل موضوعية بحتة متروكة بطبيعتها لمطلق تقدير محكمة الموضوع

(٣) دعوى الملكية التى يوجهها البائع على المتعرض هى غير دعوى الضمان التى يوجهها المشترى على البائع فمباشرة احدى الدعويين لا تقطع سريان المدة بالنسبة للدعوى الأخرى . وليس من المفهوم أن تكون الدعوى التى يرفعها البائع على المتعرض قاطعة للمدة ضد رافعها لمصلحة المشترى الذى لم يكن خصما فيها ولا يمكن اعتبار البائع قانوناً ممثلا للمشترى فى تلك الدعوى .

(٤) لا يجوز الطعن بطريق النقض فى حكم قضى برفض دفع اذا كان هذا الدفع سبق أن دفع به فى دعوى سابقة وقضى فيه نهائياً بين الخصوم

(٥) استفادة النزاع فى وضع اليد من التشكيات والمعارضات الحاصلة من مدعى الملكية هى من المسائل الموضوعية المتروكة لمطلق تقدير قاضى الموضوع ولا هيمنة لمحكمة النقض فيما يقضى به .

(٦) ان القانون لا يعتبر مجرد الانذار الحاصل من المالك ضد المتعرض قاطعاً لمدة التقادم .

(المادة ٣٠٤ مدنى)

المحكمة

«حيث ان وقائع الدعوى كما هى مستفادة من البيانات الواردة فى الحكم المطعون فيه والاوراق المقدمة لهذه المحكمة من الخصوم تتلخص فى ان المرحومة الاميرة زينب الهامى والدة ومورثة سمو الأميرة منيرة حمدى كانت باعت الى مورثى الطاعنين الآخرين ومملكيهم ٩٦٠٠ مترمربع ارضا فضاء شيوعا فى ٤٢٠٠٠ مترمربع بمقتضى عقود صادرة فى سنتى ١٩٠٢ و١٩٠٣ ونظرا لتعرض الحكومة لها فى هذا التصرف رفعت سموها فى أوائل سنة ١٩٠٣ دعوى ضدها طلبت فيها الحكم بتثبيت ملكيتها لجميع الارض بما فيها المقادير المبيعة فدفعت المالية ببطلان دعوى المدعية لأنهـا ليست الوارثة الوحيـدة فأصدرت محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٠٥ حكما قضى برفض هذا الدفع لانه خاص بالموضوع وليس بالشكل وندبت خبـيرا لأداء المأمورية المبينة بأسباب هذا الحـكم .

وفى ٨ ابريل سنة ١٩١٣ أعلنت وزارة المالية سمو الاميرة زينب الهامى بعريضة طلبت فيها الحكم ببطلان المرافعة فى دعوى الملكية لمضى أكثر من ثلاث سنوات على ايداع تقرير الخبير بدون أن تحرك سموها الدعوى فحكمت المحكمة بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩١٣ بالطلبات ولما كان الحـكم غيابيا عارضت فيه سمو الاميرة فحكمت المحكمة بتاريخ ٢٩ يوليو سنة ١٩١٤ ببطلان عريضة دعوى بطلان المرافعة وبالغاء الحكم الصادر فيها .فاستأنفت وزارة المالية هذا الحكم ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩١٧ بالغاء الحـكم المستأنف وبتأييد الحـكم الصادر ببطلان المرافعة وذكرت ضمن أسباب حكمها أن حكم ٢٠ يونيه سنة ١٩٠٥ هو حكم تحضيرى وعلى فرض انه قضى نهائيا فى دفع خاص بالشكل فانه لم يفصل مطلقا فى مسألة الملكية موضوع النزاع التى لم تزل باقية وغير مرتبطة بالدفع الفرعى الذى حكم فيه نهائيا بحيث أن ذلك الحـكم لا يمنع من الحـكم بابطال المرافعة »

طويت هذه الدعوى واستمرت الحـكومة واضعة اليد على الارض موضوع النزاع حتى سنة ١٩٢٤ حيث رفع توفيق افندى محسن بصفته وآخرون دعوى ضد سمو الاميرة منيرة حمدى فى شخص القيم عليها بصفتها الوارثة الوحيدة لوالدتها المرحومة الاميرة زينب الهامى وطلبوا فيها الحـكم بملكيتهم للمقدار المبيع الى مورثيهم ومملكيهم .

وفى أثناء نظر الدعوى عدل المدعون طلباتهم واختصموا فيها وزارة المالية وطلبوا الحـكم لهم أصليا بالملكية واحتياطيا الحكم لهم برد الثمن وفوائده مع مبلغ ألف جنيه على سبيل التعويض وقد أيد القيم على سمو الامـيرة طلب الملكية ودال على احقية المدعين فيها وطلب أصليا الحـكم لهم بها وعلى أى حال رفض دعوى الضمان فحكمت المحكمة بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٧ برفض دعوى الملكية وقضت فى دعوى الضمان بالزام القيم على سمو الاميرة بأن يدفع مبلغ ٣٩٥٦ جنيها و٨٠٠ مليم وفوائده القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية لغاية السداد وباعتبار سمو الاميرة المحجور عليها مسئولة شخصيا بصفتها ضامنة ضمانا بسيطا للمرحومة والدتها فى مبلغ ٦٤٠ جنيها و٨٠٠ مليم مع المصاريف .

استأنف القيم على سمو الاميرة هذا الحـكم وكرر طلباته المتقدم بيانها . فحكمت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ بالغاء الحـكم المستأنف فيما قضى به من رد الثمن والتضمينات ولـكنها أقرته

من حيث رفض تثبيت الملكية اذ اعتبرت حق سمو الامبرة قد سقط بمضى المدة الطويلة وان الارض أصبحت ملكا للمالية بوضع اليد. فطعن توفيق أفندى محسن وآخرون بالنقض فى الحكم بالنسبة لما قضى به فى دعوى الضمان. وطعن أيضا فيه القيم على سمو الامبرة بالنسبة لما قضى به فى دعوى الملكية.

«عن طعن توفيق افندى محسن وآخرين»

« حيث ان مبنى الوجه الاول من أوجه الطعن يتحصل فى أن المحكمة أخطأت فى تفسير القانون اذ اعتبرت ان مدة التقادم المسقط لدعوى الضمان قبل البائع تبدأ من تاريخ حصول التعرض للمشترى ورفع يده عن المبيع أو عرقلة انتفاعه به انتفاعا كاملا مع أن المفهوم من نصوص المواد ٣٠٤ وما بعدها من القانون المدنى ان نزع الملكية الموجب لالزام البائع برد الثمن مع التضمينات هو زوال الملكية عن المشترى وهذا الامر لا يتوفر الا بصدور حكم نهائى لمصلحة مدعى الاستحقاق.

« وحيث انه مما لا جدال فيه ان مدة التقادم المسقط للحق لا تبتدىء الا من وقت وجود هذا الحق ولما كانت نقطة الخلاف فى هذه الدعوى محصورة فى تعيين الوقت الذي وجد فيه حق المشترى فى رفع دعوى الضمان قبل البائع هل هو من تاريخ صدور الحكم باستحقاق العقار المبيع للغير أم من تاريخ منازعة هذا الغير للمشترى لذلك وجب حصر البحث فى تعيين هذا الوقت.

« وحيث ان عبارة « نزع الملكية » الوارد ذكرها فى المادة ٣٠٤ من القانون المدنى ليس المقصود منها نزع الملكية بالمعنى الضيق المترتب على حكم قضائى بالاستحقاق فقط بل ما يقوم مقام هذا الاستحقاق منه مثل وجود العين فعلا تحت يد من يدعى الاستحقاق فيها وعلى ذلك فحق المشترى فى رفع دعوى الضمان على البائع لا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى بنزع ملكية المشترى عن العقار المبيع بل يكفى لوجود هذا الحق أن يحرم المشترى فعلا من المبيع لسبب سابق للبيع لم يكن له يد فيه أو فى مقدوره دفعه.

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكان من المسلم به فى هـذه القضية أن الحكومة هى التى كانت واضعة اليد قبل الشراء وبعده والى الآن فيكون مبدأ سريان التقادم هو من وقت حصول المنازعة فى الملك وليس من وقت صدور الحكم باستحقاق العقار المبيع للغير

« وحيث ان الطاعنين يرتكنون على المواد ٣٠٤ وما بعدها لتأييد نظريتهم على أن المادة ٣٠٤ قاصرة على تقرير حق المشترى قبل البائع فى رد الثمن مع التضمينات عن نزع ملكيته من البيع وأن المواد التى تليها خاصة بالأحكام الواجب مراعاتها فى تعيين هذا الثمن وتقدير هذه التضمينات وأن هذه المواد جميعها لم تتعرض لتحديد الوقت الذى يتولد فيه حق الضمان ولم يتعرض القانون فى أية مادة من مواده لتحديد الوقت الذى يتولد فيه أى حق من الحقوق والأمر فيه متعلق بفقه القانون الذى يعتبر الحق موجودا من الوقت الذى يمكن قانونا المطالبة به.

« وحيث ان القول بوجوب التفرقة بين الوقت الذى يمكن أن ترفع فيه الدعوى من المشترى على البائع وبين الوقت الذى يصبح فيه البائع ملزما برد الثمن مع التضمينات قول لا تأثير له على وجود الضمان فى ذاته أو عدم وجوده لأن رفع الدعوى من المشترى على البائع أو مطالبة البائع برد الثمن مع التضمينات كلاهما أساسه حق الضمان فاذا ما مضى على وجود هذا الحق أكثر من المدة القانونية المسقطة للحقوق فلا سبيل للمشترى للتمتع به سواء أكان ذلك بالنسبة

لرفع الدعوى على البائع أو بالنسبة لمطالبته برد الثمن مع التضمينات . لكل ذلك يكون هـذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان مبنى الوجهـين الثانى والثالث يتحصل فى أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون فاما بالنسبة للوجه الثانى فلأنها قررت - كما يقول الطاعن - أن رفع الأميرة لدعوى الملكية ضـد الحكومة فى سنة ١٩٠٣ بالمقـدار المبيع لمورثى الطاعنين مع باقى الأرض التى لم تتصرف فيهـا بالبيع لا يعتبر أمراً قاطعا للتقادم المسقط لدعوى الضمان . بينما ان رفع تلك الدعوى لم يكن الا تنفيذا لالتزامها القانونى الناشىء عن عقود البيع الصادرة منها . وتنفيذ هذا الالتزام من جانبها هو اعـتراف صريح يمنع من سريان التقادم ما دامت الدعوى قائمـة كما أن الأميرة تعتبر فى تلك الدعوى وكيلة وكالة ضمنية عنهم وهذه الوكالة مانعة من رفع دعوى الضمان وفضلا عن كل ذلك فانه ليس من الجائز قانونا أن تقصر الأميرة فى دعوى الملك ثم تتمسك بالتقادم المسقط لدعوى الضمان .

وأما بالنسبة للوجه الثالث فلأن المحكمة - على مايقول الطاعن - لم تعتبر طلب القيم على الأميرة فى هـذه الدعوى الحكم بالملكية للطاعنين أمرا مسقطا للدفع بسقوط دعوى الضمان بالتقادم مع أن هذه المطالبة معناها الصريح الاعتراف بمسؤلية الضامن وتنازله عن التمسـك بالتقادم ولو كان الأمر غير ذلك لما كان هناك محل لطلب الحكم للطاعنين بالملكية .

« وحيث ان جميع ماذهب اليه رافعو النقض فى هذين الوجهين استنتجوه من ظروف الدعوى ووقائعها فهو متعلق إذن بمسائل موضوعية بحتة وهذه بطبيعتها متروكة لمطلق تقدير محكمة الموضوع وقرارها فى ذلك لارقابة عليه لمحكمة النقض والابرام

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان دعوى الملكية الموجهة ضد وزارة المالية هى غير دعوى الضمان التى وجهها المشترى على بائعـه وغير مفهوم أن تكون الدعوى الأولى قطعت المدة ضد رافعها لمصلحة المشترى الذى لم يكن خصما فيها ولا يمكن اعتبار البائع قانونا ممثلا للمشترى فى تلك الدعوى. لذا يتعين رفض هذين الوجهين أيضا .

« عن طعن حضرة صاحب السعادة محمد باشا فهـمى بصفته »

« حيث ان مبنى الوجه الاول من أوجه هذا الطعن يتحصل فى أن المحكمة قـد أخطأت فى تطبيق القانون اذ اعتبرت أن الحكم برفض دفع خاص بالصفة فى دعوى سقطت ببطلان المرافعة لا يقطع سريان المدة المكسبة للملكية لانه غير قطعى فى موضوع الدعوى فيشمله السقوط تبعا لها على أن الاحكام القطعية فى الدفوع الفرعية لا يلحقها السقوط ببطلان المرافعة بل تظل قائمة رغما عن سقوط اجراءات الدعوى اللاحقة لتلك الاحكام وتقطع سريان المدة بالنسبة للحق الاصلى

« وحيث ان المرحومة الاميرة زينب الهامى والدة ومورثة المحجور عليها سبق أن أثارت هذا الدفع فى دعوى بطلان المرافعـة المتقدم بيانها وقد فصلت محكمة الاستئناف فيـه بحكمها المؤرخ فى ٢٢ يناير سنة ١٩١٧ وقررت أن حكم ٢٠ يونيه سنة ١٩٠٥ هو حكم تحضيرى وأنه لا يمنع من الحكم بابطال المرافعة .

« وحيث ان حكم ٢٢ يناير سنة ١٩١٧ هذا هو حكم نهائى لم يطعن عليه بأى مطعن ولم يخالفه فيما قضى به الحكم المطعون فيه فليس للطاعن حق الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم الاخـير لانه ليس للخصم حق الطعن بطريق النقض

فى حكم قضى برفض دفع اذا كان هذا الدفع سبق أن دفع به فى دعوى سابقة وقد قضي فيها نهائيا بين الخصوم لذا يتعين رفض هذا الوجه.

« وحيث ان الوجه الثانى بنى على اعتبار ان حكم ٢٠ يونيه سنة ١٩٠٥ مازال قائماً وقد تبين فيما تقدم ان حكم ابطال المرافعة قد شمله فلا أثر له بالمرة والحكم المطعون فيه يستقيم بدون مافرضه من قيام هذا الحكم. لذا يتعين رفض هذا الوجه أيضا .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث يتحصل فى أن وضع يد الحكومة كان غير خال من النزاع وان محكمة الاستئناف أخطأت فى اعتباره مكسبا للملكية .

« وحيث ان استفادة النزاع فى وضع اليد من التشكيات والمعارضات الحاصلة من سمو الاميرة الى وزارة المالية أثناء وضع يدها هى مسألة موضوعية قد فصلت فيها المحكمة الاستئنافية ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك . وأما استفادة النزاع فى وضع اليد من الانذار الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٠٢ فان القانون لا يعتبر مجرد الانذار قاطعا لمدة التقادم فيكون هذا الوجه على أى حال متعين الرفض .

« وحيث انه يتبين من جميع ماتقدم ان الحكم المطعون فيه سليم من كل عيب والطعنين المقدمين عنه فى غير محلهما و يتعين رفضهما مع الزام رافعيهما كل بمصاريف طعنه مع مصادرة الكفالة

(طعن توفيق افندى حسن بصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد بك زكى على ضد حضرة صاحب السعادة محمد فهمى باشا بصفته قيما على صاحبة السمو الاميرة منيرة هانم حمدى ووزارة المالية رقم ٣٦ و٦٣ سنة ١ و٢ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وأمين أنيس باشا مستشارين وحضور حضرة محمود حلمى سوكه بك رئيس النيابة)

١٧

١٩ مايو سنة ١٩٣٢

١ - اقرار قضائى . الحكم باعتبار قول صدر فى مجلس القضاء اقرارا . مسألة موضوعية .

٢ - اثبات . مانع من الحصول على دليل كتابى . زوجية . مسألة موضوعية .

المبادىء القانونية

(١) ان مسألة توافر الاركان اللازمة لاعتبار قول صدر فى مجلس القضاء اقراراقضائيا ملزما لقائله هى مسألة موضوعية متروك تقديرها لمحكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه .

(٢) ان مسألة اعتبار الزوجية مانعة أو غير مانعة من الحصول على دليل كتابى بين الزوجين مسألة موضوعية لمحكمة الموضوع وحدها السلطة فى تقديرها .

(المادة ٢١٥ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان الطعن مبنى على ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون فى عدة مواضع . أولها إعتبار ما صدر من المحامى عن الطاعن اعترافا بحق الأميرة فى مبلغ ١٨٠٠٠ جنيه مؤخر صداقها . ووجه الخطأ فى هذا أن ماصدر منه كان مشروطا بقبول الأميرة خصم ذلك المبلغ من الأموال التى قبضتها . وانه توجيه للدعوى ليس إلا .

« ومن حيث أن ابراهيم بك راتب طالب الأميرة فى هذه الدعوى بمبلغ ٦٣٠٨١ جنيها إستلمته من أمواله مدة وكالتها عنه . فأقامت الأميرة دعوى فرعية تطلب الحكم لها عليه بمبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه بمقتضى سند و ١٨٠٠٠ جنيه

مؤخر صداقها بموجب وثيقة زواجه منها . وقد قرر المحامى عن ابراهيم راتب بك فى مرافعته امام محكمة أول درجة كما قرر فى مذكرة كتابية قدمها اليها ان مؤخر الصداق المذكور محترم ولو أنه لا يعقل أن يكون هذا المبلغ الكبير مؤخر صداق . وطلب خصمه من المبالغ التى يطلبها المدعى وعدل طلباته فعلا بأن طلب الحكم له بمبلغ ٤٥٠٨١ وهو الباقى من الطلب الأصلى بعد خصم مؤخر الصداق .

فحكمت المحكمة الابتدائية بمديونيته بمؤخر الصداق بناء على هذا الاعتراف . ثم جاءت محكمة الاستئناف فأيدت الحكم فى هذا الموضوع وأشارت ـ فيما استندت اليه من الاسباب للقضاء بهذا المبلغ ـ الى أن العبارات السابق ذكرها تعتبر اقرارا صريحا من وكيل ابراهيم راتب بك فى مجلس القضاء عند نظر الخصومة الخاصة بهذا المبلغ وانه لذلك اعتراف ملزم للموكل شخصيا ولا يصح له التنصل منه .

« ومن حيث انه بصرف النظر عما هو ظاهر من أوراق الدعوى من صراحة الاقرار المشار اليه وعدم تقييده بشرط ما فان مسألة توافر الاركان اللازمة لاعتبار قول صدر فى مجلس القضاء إقرارا قضائيا ملزما لقائله هى مسألة موضوعية متروك تقديرها لمحكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه . على انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتضح من جهة أخرى ان هذا الاقرار لم يكن وحده أساسا للقضاء بمؤخر الصداق فقد جاء فى الحكم أن هذا المبلغ ثابت أيضا من المستندات المقدمة فى الدعوى وهى ورقة الضد التى أخذتها الاميرة من الطاعن عند ما احتاج هذا الاخير الى الادعاء بصورية هذا الدين فى دعوى شرعية والسندات التى صدرت من الطاعن واعتبرتها المحكمة صحيحة وهى شاملة لهذا المبلغ . فحتى مع القول باحتمال وجود عيب فى الاقرار المذكور فان هذا لا يكفى لاعتبار الحكم باطلا مادامت الاسباب الاخرى التى بنى عليها سليمة وكافية فى الدلالة على ثبوت الحق الحاصل عنه هذا الاقرار . وبناء على ما تقدم يكون هذا الوجه مرفوضا .

« ومن حيث ان أحد حضرتى المحاميين عن الطاعن قال فى أثناء المرافعة فى موضوع الطعن بأن المحامى المنسوب اليه الاعتراف امام المحكمة الابتدائية لم يكن ذا صفة فيه وان الاعتراف الذى يصدر من المحامى لا يعتبر ملزما لموكله قانونا إلا اذا كان لديه إذن خاص يجيز له ذلك . وعلى أى حال فان خلو الحكم المطعون فيه من إثبات هذه الصفة يجعله خاليا من الاسباب فى هذه النقطة خلوا مبطلا له .

وقد دفع حضرة المحامى عن المطعون ضدها بأن الكلام فى هذا الموضوع يعد سببا جديدا من أسباب النقض فلا يجوز قبوله لانه لم يرد له ذكر فى تقرير الطعن فضلا عن ان الطاعن لم يثر هذا الدفع امام محكمة الاستئناف فلا يصح له أن يتمسك به لاول مرة امام محكمة النقض

« ومن حيث ان المادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام صريحة فى انه لا يجوز بعد تقديم تقرير الطعن التمسك بسبب من أسباب النقض غير التى فصلت فى التقرير مالم يكن السبب الجديد مبنيا على النظام العام كما ان المادة ٢٦ تمنع ابداء أسباب شفوية فى الجلسة غير الاسباب التى أدلى بها الخصوم فى مذكراتهم الكتابية . وقد عللت المذكرة الايضاحية للقانون هذا النص بأن القاعدة فى محكمة النقض أن الاجراءات يجب أن يكون معظمها كتابيا وانه يجب لذلك أن يقتصر عمل المحامين فى جلسة

المرافعة على الأدلاء ببعض البيانات الشفوية عن الأسباب والادلة التى شرحوها فى مذكراتهم .

« ومن حيث ان المحكمة ترى ان الكلام فى عدم وجود صفة للمحامى فى الاعتراف أو فى خلو الحكم المطعون فيه من الاسباب فى هذه المسألة هو حقيقة سبب جديد للنقض وليس من قبيل البيانات التى أشارت اليها المذكرة الايضاحية ولا هو مجرد تدليل قانونى جديد يراد به دعم الوجه الأول من أوجه الطعن كما يدعى محامى الطاعن . ولما كان لا علاقة لهذا السبب الجديد بالنظام العام فان المحكمة لا تستطيع النظر فيه لتقديمه بعد الميعاد .

« ومن حيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن الواردة بالتقرير يتلخص فى أن الحكم المطعون فيه رفض الأخذ بالقرائن لاثبات صورية السند الخاص بدين العشرين الف جنيه مع ان علاقة الزوجية التى كانت قائمة بين الطرفين تعد قانونا من موانع الحصول على كتابة سيما وان أوراق الدعوى تثبت أن رافع النقض كان مستسلما مع الاميرة غير محتاط فى جميع معاملاته معها .

« ومن حيث ان هذا الوجه على غير اساس لان مسألة اعتبار الزوجية مانعة أو غير مانعة من الحصول على دليل كتابى يثبت الصورية مسألة موضوعية ولمحكمة الموضوع وحدها السلطة فى تقديرها . وقد قررت محكمة الاستئناف فى حكمها انه حتى مع التسليم جدلا بان علاقة الزوجية كافية لعدم الحصول على سند الضد بالكتابة فانها فى الدعوى الحالية غير كافية اصلا لان المعاملات بين الطرفين كلها كتابية وذات تاريخ ثابت وبعضها مشمول بعناية وحيطة شديدتين ثم بحثت فى الاسباب التى تمسك بها رافع النقض لاثبات الصورية ورأت انها غير كافية وقالت انه بعد ماتقرر من ان السند الاول لم يقم الدليل على صوريته فلا محل للبحث فيما اذا كانت الاعترافات التالية صورية اولا . لان اساسها عقد يجب اعتباره صحيحا قانونا

« ومن حيث ان الوجهين الثالث والرابع موضوعهما مسألة ما اذا كانت المبالغ التى قبضتها الاميرة قد قبضتها بصفتها وكيلة عن الطاعن أو دائنة له .

« ومن حيث انه واضح ان هذين الوجهين متعلقان بوقائع الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض بهما ويتعين رفضهما .

« ومن حيث ان محصل الوجه الخامس ان المحكمة اعتبرت مراجعة الحساب غير جائزة بسبب توقيع رافع النقض عليه . مع ان القاعدة القانونية جواز مراجعة الحساب لمثل المغالطات الواردة بالكشوف .

« ومن حيث ان هذا الدفع قد ردت عليه المحكمة الابتدائية فى حكمها الذى ايدته محكمة الاستئناف . فقالت انه اذا كانت بعض المحاكم اجازت تلك المراجعة فى المخالصات المجملة عن حساب له أصل فلا ينطبق ذلك على الحساب المقدم من المطعون ضدها تفصيليا بجميع الايراد والمصروف ثم نفت وجود الاغلاط التى يدعيها الطاعن وقررت انها راجعت تلك الكشوف فوجدت ان المدون بها هو الصحيح .

« ومن حيث ان الوجه السادس خاص بمبلغ اعتبرته المحكمة الابتدائية دينا للاميرة امينة شقيقة الاميرة مهوش وحكمت به على رافع النقض وتأيد الحكم فى الاستئناف بجميع اجزائه بما فيه هذا المبلغ مع انه على فرض استحقاق الاميرة

امينه له فانه لم تبين الصفة القانونية التي تخول لها هذا المبلغ او المطالبة به

«ومن حيث ان هذا الوجه مرفوض لتعلقه بوقائع الدعوى ايضا وقد ذكرت المحكمة الابتدائية فى حكمها بشأن هذا المبلغ ان الاميرة مهوش قدمت ضمن مستنداتهـا اقرارا صادرا من الطاعن يعترف فيه بمديونيته للاميرة امينة بهذا المبلغ نتيجة الحساب الذى راجعه الخبير احمد بك على و يكلف الاميرة مهوش دفعه لشقيقتها .

«ومن حيث ان سمو الاميرة المطعون ضدها قد طلبت فى مذكرتها الحـكم لها بالتعويض الذى تراه المحكمة طبقا للمادة (٣٠) من قانون محكمة النقض والابرام بناء على ان هذا الطعن اريد به الكيد.

«ومن حيث انه وان كانت اسباب الطعن المقدمة فى هذه الدعوى مبنية على امور موضوعية صرفة ولا علاقة لها بأى خطأ فى تطبيق القانون كما يدعى رافع النقض الا ان المحكمة مع ذلك لا ترى محلا للحكم عليه بتعويض لانه لم يتبين لها ان الطعن اريد به مجرد الـكيد.

(طعن ابراهيم بك راتب وحضر عنه الاستاذ ابراهيم الملباوى بك ضـد الاميرة مهوش عزيزه هانم واخرين وحضر عن الاولى الاستاذ حافظ بك رمضان رقم ٣٩ سنة اولى ق ـ بالهيئة السابقة)

١٨

٢٦ مايو سنة ٩٣٢

ارث . تركة. لاوارث لها . بيت المال . لايعد وارثا مستحقا فيها بل اجنبيا فقط .

بيت المال . لايصلح خصما فى دعوى الوراثة . ليس له أن يطالب مدعى الورثة باستصدار حكم شرعى . يكفى تقديم اعلام شرعى

المبدأ القانونى

ان بيت المال الذى حلت محله وزارة المالية وان عد فى المادة (٥٨٤) من كتاب الاحوال الشخصية لقدرى باشا مستحقا للتركات التى لا مستحق لها الا أنه ليس معتبرا فى نظر علماء الشريعة الاسلامية وارثا

ولما كان انكار الوراثة الذى يستدعى استصدار حكم شرعى يجب أن يصدر من وارث ضد آخر يدعى الوراثة (المواد ٣٥٥ - ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٩٣١)

ومتى ثبت أن بيت المال غير معتبر شرعا وارثا فلا يصلح خصما فى دعوى الوراثة ولا يجوز لوزارة المالية بالتالى انكار الوراثة على احد ممن يدعيها انكارا يستدعى استصدار حكم شرعى لانهـا امينة فقط على مال من لا وراث له ويكفى لمن يدعى استحقاقه المال تحت يدها اثبات وراثته للمتوفى عن ذلك المال باعلام شرعى.

(الماده ٥٨٤ أحوال شخصية)

المحكمة

« بما ان الطعن بنى على أربعة أوجه . الأول ـ ان الحـكم الاستئنافى اعتبر الاعلام الشرعى كافيا لأثبات وراثة الامراء وهذا مخالف مخالفة صريحة للائحة بيت المال التى تقضى بأن الحكومة تضع يدها على التركات التى لا يظهر لها وارث الى ان يظهر هذا الوارث و يثبت وراثته بحـكم شرعى ـ وللائحة المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٩٠٩ التى تقضى فى مثل هذه الحالة باستصدار حكم شرعى بالوراثة فى مواجهة وزارة المالية ـ على ان الاعلام الشرعى الذى استند عليه الحـكم هو اعلام شرعى خاص باثبات وصية ولم يذكر فيه أمر الوراثة الا عرضا ـ و بفرض ان الاعلام الشرعى يكفى لاثبات الوراثة فكفايته خاصة باثبات وراثة الامراء لمحمد بك رستم ولا يتعداها الى اثبات وراثة الامراء فى عتقاء محمد بك رستم وهن زوجاته التى لا دليل عليها فى الاوراق .

الوجه الثاني – ان الحكم المطعون فيه استند على اعتراف ضمني من وزارة الاوقاف في قضية أخرى ونزاع آخر لا صلة بينه و بين النزاع الحالي واعتبره حجة على وزارة المالية مع أن وزارة الاوقاف لا تمثل وزارة المالية فاقرارها ليس حجة على وزارة المالية والاقرار المعتبر حجة هو الحاصل في مجلس القضاء وفي الدعوى المراد الاحتجاج به فيها أما الاقرار الحاصل في قضية فلا يصلح حجة في قضية اخرى والأخذ بغير ذلك فيه مخالفة للقانون .

الوجه الثالث – ان محكمة الاستئناف قالت بأن ليس لوزارة المالية الحق في انكار وراثة الامراء لمحمد بك رستم وعتقائه لأنها ليست ورثة وصاحب الحق في الانكار هو أحد الورثة فقط وهذا فيه مخالفة للأحكام الشرعية التي اعتبرت بيت المال وارثا و وضعته في الدرجة العاشرة .

الوجه الرابع – ان محكمة الاستئناف قالت ان محل التمسك بعقد التنازل المنسوب صدوره من مورث الامراء يكون عند نظر الموضوع وهذا القول مخالف للقانون لأن حق الميراث للعاصب السببي مما يجوز التنازل عنه وتنازل المورث حجة على الورثة .

« و بما انه بمراجعة الحكم الاستئنافي المطعون فيه تبين أنه بني على أسباب الحكم الابتدائي واقرها وعلى أسباب جديدة تتلخص في أن وزارة المالية ليست وارثة لمحمد بك رستم ولا لعتقائه فلا يجوز لها أن تنكر على الامراء صفة وراثتهم للمذكورين .

« و بما أن وزارة المالية لم تقدم صورة من الحكم الابتدائي الذي تعتبر أسبابه جزءا متمما للحكم الاستئنافي فكل طعن على أسباب الحكم الابتدائي يعتبر لا دليل عليه و يرفض .

عن الوجهين الاول والثاني

« و بما ان الوجهين المذكورين متعلقان بأسباب لم ترد بالحكم المستأنف ولا دليل عليهما من الاوراق لعدم تقديم صورة من الحكم الابتدائي فيتعين رفضهما لعدم ثبوتهما .

عن الوجه الثالث

« و بما أن بيت المال الذي حلت محله وزارة المالية وان عد في المادة (٥٨٤) من كتاب الاحوال الشخصية لقدري باشا مستحقا للتركات التي لا مستحق لها الا أنه ليس معتبرا في نظر علماء الشريعة الاسلامية وارثا – بدليل جواز الوصية بكل التركة ممن توفي بلا وارث غير بيت المال ولو كان بيت المال معتبرا وارثا لما جازت الوصية بأكثر من الثلث – و بدليل ان لمتولي بيت المال ان يسوي في العطاء من أمواله بين الذكور والاناث وذلك لا يحصل في المواريث – و بدليل ان مال الذمي يؤول لبيت المال اذا لم يترك وارثا و يصرف منه للمسلمين وغيرهم ولا ميراث بين المسلم والذمي وانما هو معتبر أمينا على الأموال التي لا مالك لها . .

« و بما ان لائحة المحاكم الشرعية الصادرة في سنة ١٩٠٩ صريحة في موادها من ٣٥١ الى ٣٥٧ في أن تحقيق الوفاة والوراثة يكون على يد رؤساء المحاكم او نوابها او احد قضاتها اوقضاة المحاكم الجزئية على حسب الاختصاص – بعد التحريات الادارية وسماع الشهود والورثة الحاضرين واخطار الغائبين فاذا لم ينكر احد من الورثة الحاضرين ولا من الغائبين الوراثة على أحد ممن يدعيها يصدر الاعلام الشرعي بما ثبت لدى القاضي و يكون هذا الاعلام الشرعي حجة بالوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم شرعي باخراج بعض الورثة أو ادخال آخرين . أما اذا أنكر أحد الورثة وراثة آخر ممن يدعيها فلا يكفي في الحالة المذكورة الاعلام الشرعي بل لا بد لاثبات الوراثة من حكم شرعي وقد جاءت

لائحة سنة ١٩٣١ مؤيدة لذلك فى موادها من ٣٥٥ الى ٣٦١ .

« و بما ان هذه النصوص صريحة فى أن انكار الوراثة الذى يستدعى استصدار حكم شرعى يجب ان يصدر من وارث ضد آخر يدعى الوراثة

« و بما انه متى ثبت ان بيت المال غير معتبر شرعا وارثا وقد حلت وزارة المالية محله تكون النتيجة انه لا يصلح خصما فى دعوى الوراثة وكذلك المالية ولا يجوز للاخيرة انكار الوراثة على احد ممن يدعيها انكارا يستدعي استصدار حكم شرعى لأنها امينة فقط على مال من لا وراث له و يكفى ان يدعى استحقاقه المال تحت يدها اثبات وراثته للمتوفى عن ذلك المال باعلام شرعى ولذا يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب الحقيقة فيما قرره ولا مخالفة فيه لأى قانون ويتعين حينئذ رفض هذا الوجه :

عن الوجه الرابع

« و بما أن استبقاء محكمة الاستئناف الفصل فى التنازل المنسوب صدوره من مورث حضرات الامراء ومقدمة صورة منه من وزارة المالية الى نظر الموضوع فى محله ولا مخالفة فيه للقانون لأن هذا التنازل لا يفيد نفى الصفة عن الامراء ولكنه قد يتعلق بأصل الحق ولذا يتعين رفض هذا الوجه أيضا .

(طعن وزارة المالية ضد أصحاب السمو الامراء عباس حليم وآخرين وحضر عن الامراء الحضرة الاول الاستاذ كامل صدقى بك رقم ٢١ سنه اولى ق ـ بالهيئة السابقة)

١٩

٢٦ مايو سنة ١٩٣٢

١ ـ اثبات الوفاة والوراثة . جواز أثباتها بالاقرار . لا يسار الى اثباتها بأعلام شرعى أو حكم شرعى الا فى حالة الانكار من أحد الخصمين

٢ ـ اختصاص المحاكم الاهلية والشرعية . مسائل اثبات الوفاة والوراثة . القاضى الاهلى ممنوع من تحقيق الوفاة والوراثة بطريق التحريات وسماع شهود . أو الحكم فى وراثة منكورة . جواز أخذه بأقرار أحد الخصمين فى مجلس القضاء بوراثة الخصم الآخر . مسألة تقدير دليل مقدم اليه . لا محل للايقاف .

المبادىء القانونية

(١) جاءت المواد (٣٥١ - ٣٥٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٩١٠ و ٣٥٥ - ٣٦١ من لائحة سنة ١٩٣١) لبيان طرق اثبات الوفاة والوراثة أمام المحاكم الشرعية بالطرق الادارية أو الحكم وبيان أن الأعلام الشرعى الذى يصدر بعد التحريات يكون حجة على الكافة مالم يصدر حكم شرعى بأخراج بعض الورثة أو أدخال آخرين وليس الغرض منها حصر الأدلة التى يمكن الأخذ بها لأثبات الوراثة لأن اللائحة مشتملة على باب خاص لحصر الأدلة الشرعية ومن بينها الاقرار ولا يسار الى اثبات الوراثة بأعلام شرعى أو حكم شرعى إلا فى حالة إنكار الوراثة من أحد الخصمين فاعتماد الحكم على إقرار صادر من أحد الخصوم لأثبات الوراثة لا يخالف أحكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية

(٢) الممنوع على القاضى الأهلى بمقتضى المادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية هو النظر فى مسائل المواريث أى وضع نفسه موضع القاضى الشرعى فى تحقيق الوفاة والوراثة بطريق التحريات وسماع شهود تؤيدها واستدعاء الورثة لسماع أقوالهم ثم التقرير بالوراثة بناء على ما يثبت له أو فى سماع الدعوى الخاصة بالوراثة بين ورثة ينكر بعضهم وراثة الآخرين والحكم فيها . أما الاخذ بأقرار أحد الخصمين فى مجلس القضاء سواء أكان ذلك قد حصل أمامه أو أمام غيره وتدون فى ورقة رسمية الاخذ بهذه الاقرارات

للوصول الى التحقق من صفة أحد الخصمين فى الدعوى المطروحة أمامه وهو مختص بالفصل فيها والاقتناع بكفايتها وعدم الحاجة الى ارسال الخصوم أمام المحكمة الشرعية للفصل فى أمر الوراثة فيدخل فى الحق الذى للقاضى فى تقدير الدليل المقدم له ولا تعد فيه على الاختصاص الشرعى خصوصا اذا كان انكار الوراثة صادرا ممن لا حق له فى الانكار ولا فائدة له فيه. وعلى ذلك فلا مخالفة للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية.

(المواد ١٠٣ مرافعات، ١٦ لائحة ترتيب المحاكم الاهلية، ٣٥١، ٣٥٧ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية)

المحكمة

« و بما أن ملخص الأوجه الثلاثة المبنى عليها الطعن أن محكمة الاستئناف قد خالفت القانون فى اثبات وراثة الأمراء لمحمد بك رستم استنادا على أوراق ليست اعلاما شرعيا ولا حكما شرعيا كما تقضى به لائحة المحاكم الشرعية من حصر اثبات الوفاة والوراثة فى أحد الأمرين المذكورين وتعدت اختصاصها لأنها نظرت فى مسألة ميراث باستنتاجها الوراثة من اعترافات صدرت فى أوراق رسمية من وزارة المالية ووزارة الأوقاف وهذا مخالف لنص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية واعتمدت على اعترافات لا تصلح حجة على مجلس المديرية ووزارة الداخلية لعدم صدورها منهما وهذا مخالف للقانون اذ الاقرار حجة قاصرة على المقر وبخلو الحكم من أسباب تدعم الصفة لأنه جاء مؤيدا للحكم الابتدائى مقرا أسبابه وأسباب الحكم الابتدائى هى الحكم الشرعى الخاص بالوجه الذى اعترف فيه مندوب بيت المال عرضا بوراثة جدى الأمراء لمحمد بك رستم ومحضر الصلح الصادر من وزارة الاوقاف المشتمل على اعترافها ضمنا بوراثة الامراء لمحمد بك رستم وهذه الاعترافات ليست حجة على الداخلية ومجلس المديرية لعدم صدورها منهما فلا تؤدى الى اثبات الوراثة فيكون الحكم كأنه غير مسبب وباطلا طبقا المادة ١٠٣ مرافعات

« و بما أن الذى يتضح من الوقائع التى سبق بيانها أن أساس الطلبات الاولى التى كانت موجهة من الامراء ضد وزارة الاوقاف ومجلس المديرية هى وراثتهم لمحمد بك رستم وامتلاك الثمانية الافدنة والعشرة القراريط لانها كانت مملوكة لمورثهم ولم تدخل ضمن حجة وقفه فيكون بيع وزارة الاوقاف لها باعتبارها ناظرة على وقف رستم باطلا لصدوره ممن لا يملك البيع ولهذا طلبوا ابطال البيع ورد المبيع لهم فكان فى هذه الحالة لكل من وزارة الاوقاف ومن تعاقد معها وهو مجلس المديرية فائدة كبيرة فى انكار وراثة الامراء لمحمد بك رستم تفاديا من نقض البيع الذى ابرماه معا.

« و بما أنه بعد حصول الصلح مع وزارة الاوقاف واعترافها لسمو الامراء ضمنا بالوراثة لمحمد بك رستم و بأن الثمانية الأفدنة والكسور مملوكة لهم ولا تشملها حجة الوقف وتصديق الامراء على البيع الحاصل من وزارة الاوقاف لمجلس مديرية المنوفية طلبوا بناء على حلولهم محل وزارة الاوقاف فى البيع فسخ هذا البيع لعدم قيام مجلس المديرية بالشرط الاساسى وهو تخصيص الارض المبيعة لمعاهد العلم.

« و بما أن مركز وزارة الاوقاف القانونى بعد حصول الصلح هو مركز الفضولى الذى أجاز صاحب الحق عمله أى مركز وكيل فعمله يكون لموكله الذى يحل محله فى الحقوق والواجبات

(١)

المترتبة على العقد الذى باشره وهو هنا عقد البيع و يصير العقد الصادر من وزارة الاوقاف بالبيع الى مجلس المديرية كأنه صادر من سمو الامراء مباشرة و يترتب على ذلك أن يكون لسمو الامراء الحق فى مطالبة مجلس المديرية بتنفيذ شروطه ولا فائدة لمجلس المديرية من مطالبة سمو الامراء باثبات وراثتهم لمحمد بك رستم لان الامراء لم يستندوا فى طلباتهم الجديدة على وراثتهم لمحمد بك رستم وانما استندوا على محضر الصلح الحاصل مع وزارة الاوقاف والذى به صححوا عقد البيع باجازتهم له وأصبحوا بمقتضاه بائعين فى العقد ولهم حق التمسك بشروطه سواء أكانوا ورثة لمحمد بك رستم حقيقة أم لا ما دامت وزارة الاوقاف سلمت لهم بذلك واعترفت بأنها تصرفت بالبيع فيما لا تملك أو لا يملك الوقف الذى كانت تتحدث عليه وأصبح واجبا على مجلس المديرية بصفته خلفا خاصا لوزارة الاوقاف احترام الصلح الذى أبرمته الوزارة مع سمو الامراء لانه يعود بالفائدة على مجلس المديرية بتصحيح العقد باجازة الامراء حتى صار لا يمكن نقضه لعلة حصوله من غير مالك .

« و بما أنه مما تقدم يكون اعتراف وزارة الاوقاف فى محضر الصلح الرسمى الحاصل بينها و بين سمو الامراء فى مجلس القضاء بوراثتهم لمحمد بك رستم حجة عليها وعلى الخلف الخاص المتلقى منها حقه وهو مجلس المديرية لان ذلك الاعتراف صدر لمصلحة مجلس المديرية بتصحيح العقد و بذلك يكون كافيا لاثبات صفتهم فى الدعوى

« و بما ان المواد من ٣٥١ الى ٣٥٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩١٠ ومن ٣٥٥ الى ٣٦١ من اللائحة الصادرة سنة ١٩٣١ جاءت لبيان طرق اثبات الوفاة والوراثة أمام المحاكم الشرعية بالطرق الادارية أو الحكم و بيان ان الاعلام الشرعى الذى يصدر بعد التحريات الادارية يكون حجة على الكافة مالم يصدر حكم شرعى باخراج بعض الورثة أو ادخال آخرين وليس الغرض منه حصر الادلة التى يمكن الأخذ بها لاثبات الوراثة لان اللائحة مشتملة على باب خاص لحصر الادلة الشرعية ومن بينها الاقرار (تراجع المادة ١٢٣ لائحة سنة ١٩٣١) ولا يسار الى اثبات الوراثة باعلام شرعى أو حكم شرعى الا فى حالة انكار الوراثة من أحد الخصمين فاعتماد الحكم على الاقرار لاثبات الوراثة لا يخالف أحكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

« و بما ان الممنوع على القاضى الاهلى بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية هو النظر فى مسائل المواريث أى وضعه نفسه موضع القاضى الشرعى فى تحقيق الوفاة والوراثة بطريق التحريات وسماع شهود تؤيدها واستدعاء الورثة لسماع أقوالهم ثم التقرير بالوراثة بناء على مايثبت له — أو فى سماع الدعوى الخاصة بالوراثة بين ورثة ينكر بعضهم وراثة الآخرين والحكم فيها . أما الأخذ باقرار أحد الخصمين فى مجلس القضاء سواء أكان ذلك قد حصل أمامه أو أمام غيره وتدون فى ورقة رسمية . الاخذ بهذه الاقرارات للوصول الى التحقق من صفة أحد الخصمين فى الدعوى المطروحة أمامه وهو مختص بالفصل فيها والاقتناع بكفايتها وعدم الحاجة الى ارسال الخصوم أمام المحكمة الشرعية للفصل فى أمر الوراثة فيدخل فى الحق الذى للقاضى فى تقدير الدليل المقدم له ولا تعدفيه على الاختصاص الشرعى خصوصا وانكار الوراثة هنا صادر ممن لا حق له فى الانكار ولا فائدة له فيه كما سبق بيانه وعليه فلا مخالفة للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية .

« و بما أن الحكم المطعون فيه اتخذ أسباب الحكم

الابتدائى بالنسبة للصفة أسبابا له وتنحصر تلك الاسباب فى أن وراثة الامراء لمحمد بك رستم ثابتة من الحكم الشرعى الصادر فى سنة ١٢٧٦ هـ فى دعوى الوصية وفى محضر الصلح الحاصل بين وزارة الاوقاف وبين الامراء فى ١٣ ابريل سنة ١٩٢٨ وقد سبق بيان كفاية محضر الصلح لاثبات الوراثة وانه حجة على مجلس المديرية والداخلية أيضا لهذا يكون الحكم مسببا ولا حجة بعد ذلك لبحث قيمة حكم الوصية .

« و بما انه مما تقدم تكون أوجه الطعن كلها مرفوضة

(طعن وزارة الداخلية وأخرى ضد أصحاب السمو الامراء محمد عباس حليم باشا وآخرين وحضر عنهم الاستاذ كامل صدقى بك رقم ١٠ سنة ٢ قضائية - بالهيئة السابقة)

٣٠

٢٦ مايو سنة ١٩٣٢

(١) خبير . وجوب دعوة الخصوم للحضور امامه . اجراء جوهرى . اغفاله . بطلان اعماله . اخطار الخصوم . بغير ورقة التكليف على يد محضر . لا يقتضى البطلان الا اذا لم يطمئن القاضى الى وصول التبليغ للخصم .

(٢) خبير . دعوة الخصوم . تعدد الممثلين لخصم واحد . وجوب دعوتهم جميعا . أو دعوة المتمكن منهم من ابداء دفاعه

وقف . ناظر معزول ابتدائيا . ضم ناظر موقت من هيئة التصرفات واذنه بالانفراد . واستلام الناظر المنضم جبرالاوراق الوقف . بطلان اجراءات الخبير لعدم اخطار الناظر المنضم

المبادىء القانونية

١ - اوجبت المادة ٢٢٧ مرافعات على الخبير دعوة الخصم الحضور امامه حسب القانون بغير ان ترتب جزاء ما لا على عدم قيامه باجراء هذه الدعوة اصلا ولا على اجراء الدعوة بأية وسيلة أخرى غير الاعلان على يد محضر الا انه ينبغى التفرقة بين مخالفة حكم هذه المادة بعدم اجراء أية دعوة ما للخصم وبين دعوتهم للحضور بورقة اخرى غير ورقة التكليف على يد محضر . ذلك لأن مطلق الدعوة للخصم ايا كانت وسيلتها هو اجراء جوهرى قصد منه تمكين طرفى الخصومة من الحضور امام الخبير والدفاع عن مصالحهم عند قيامه بما عهد اليه من الاجراءات اللازمة لتنوير الدعوى . أما حصول هذه الدعوة بورقة من أوراق المحضرين فهو اجراء خادم للاجراء الاول مقصود منه الاستيثاق من حصول هذه الدعوة بدليل يقينى . ومقتضى هذه التفرقة أن يكون الجزاء على عدم حصول دعوة ما للخصوم هو بطلان اعمال الخبير منعا لما يترتب على ذلك من الاخلال بحق الدفاع الواجب صيانته فى جميع مراحل الدعوى . اما حصول الدعوة بغير ورقة التكليف على يد محضر فلا يقتضى البطلان الا اذا لم يطمئن قاضى الموضوع الى أن الدعوة بهذه الوسيلة لم تبلغ للشخص الواجب تبليغها اليه

٢ - المقصود من دعوة الخصوم للحضور امام الخبير هو تمكينهم من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم اثناء مباشرته العمل فى قضيتهم فانه ينبغى أن لا تصح الدعوة - اذا تعدد الممثلون لخصم ما - الا لهم جميعا أو لمن يكون منهم متمكنا من الأدلاء بدفاعه فان ترك الخبير دعوة المتمكن ودعا غيره ولم يستطع كلاهما الحضور ترتب على ذلك الاخلال بحق الدفاع وكانت اعمال الخبير باطلة وتقريره باطلا كذلك .

فاذا كان لوقف ما ناظر عزلته المحكمة الابتدائية الشرعية ثم حكمت هيئة التصرفات الشرعية اثناء قيام دعوى عزل امام المحكمة العليا الشرعية بضم ناظر موقت له واذنته بالانفراد ونفذ هذا الناظر حكم ضمه واذنه بالانفراد جبرا على الناظر المعزول واستلم منه اعيان الوقف ومستنداته فان هذا الناظر المأذون بالانفراد يصبح هو الذى ينبغى اخطاره بالحضور امام الخبير فى قضايا الوقف فان كان الناظر المعزول هو الذى اخطر دون هذا الناظر المضموم المأذون له بالانفراد ترتب على ذلك ان لم يمثل الوقف احد وكانت أعمال الخبير التى باشرها اثناء ذلك باطلة .

(المواد ٢٢٧ مرافعات)

المحكمة

« من حيث ان مبنى الشق الاول من الطعن ان الخبراء لم يتبعوا احكام المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات التى تقضى بأن اعلام الخصوم بالمحل واليوم والساعة التى يباشر الخبير عمله فيها يجب أن يكون بتكليف بالحضـور يعلن لهم كاوراق المحضرين . ذلك لأنهم بدؤا عملهم بتسلم مستندات السيد حسين القصبى بحضور الطرفين ابتداء من ١٨ يوليه سنة ١٩٢٢ . وبعد أن انتهوا من ذلك فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢٢ اخذوا يبحثون هذه المستندات فى جلسات عقدوها فى غيبة الخصمين من ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٢ الى ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٤ فلما انتهوا من هذا العمل قرروا بمحضرهم المؤرخ فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٤ استدعاءها لجلسة ٣ يوليه سنة ١٩٢٤ بخطابات قالوا انهم كتبوها عقب اقفال محضرهم وأرسلوها لهما فلما لم يحضر وكيل الطاعن أخذوا فى مناقشة السيد حسين القصبى فى جلسات ٣ و ٥ و ٨ يوليه سنة ١٩٢٤ ثم أجلوا العمل لغير يوم معين ثم استأنفوه بغير دعوة الطاعن بجلسة ١٧ يوليه سنة ١٩٢٤ ثم أجلوا العمل لغير يوم معين ثم استأنفوه فى ٢٣ و ٢٨ يوليه و ١٩ أغسطس سنة ١٩٢٤ ثم أخذوا فى وضع تقريرهم وعقدوا لذلك عدة جلسات لغاية أول نوفمبر سنة ١٩٢٤ ثم قرروا استدعاء الخصمين لمناقشتهما وحددوا لذلك جلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ وأثبتوا فى محضرهم أنهم أرسلوا اخطابات مسجلة للخصمين و يقول الطاعن ان الخبراء قد أخطأوا فى تطبيق المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات لأنهم كانوا يباشرون أعمالهم أحيانا بغير دعوة الطاعن وأحيانا بعد اخطاره بخطابات مسجلة لم تصله وانه دفع بهذا الدفع أمام محكمة أول درجة وامام محكمة الاستئناف فلم يقبل دفعه وان محكمة الاستئناف لم تجب على دفعه هذا الا بقولها « انه من المتفق عليه علما وعملا ان اعلان الخصوم بالحضور أمام الخبير يجوز أن يحصل بطريق الخطابات المسجلة وهو ما حصل فى هذه الدعوى .

« ومن حيث ان مبنى الشق الثانى من الطعن أنه مع التسليم بجواز تكليف الخصوم بالحضور أمام الخبير بالخطابات المسجلة ومع التسليم بأن خبراء الدعوى قد دعوا الطاعن للحضور أمامهم للمناقشة فى يوم ٣ يوليه سنة ١٩٢٤ بخطاب مسجل وأنه قد تسلم هذا الخطاب قبل الجلسة ـ يقول الطاعن انه مع التسليم بذلك لم يكن هو يومئذ متمكنا من القيام بتمثيل الوقف بالحضور عنه امام الخبراء لأن المحكمة الشرعية قد كانت عزلته من النظر بحكمها المؤرخ فى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٤ وعينت وزير الاوقاف ناظرا منضما له ـ مأذونا بالانفراد دونه بحكمها المؤرخ فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ وتفذت وزارة الاوقاف هذا الحكم فى أواخر يونيه سنة ١٩٢٤ و بقى هو لا يستطيع عملا من أعمال النظارة حتى

قـدم الخبراء تقريرهم - ويقول الطاعن انه قد ترتب على ذلك أنه لم يحضر عن الوقف احد أمام الخبراء لا هو ولا وزارة الاوقاف وترتب على ذلك أيضا ان هؤلاء الخبراء اعتمدوا حساب السيد القصبي كما هو بالرغم من ثبوت خيانته فيه وعزله من النظر .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه يقول فى سياق الرد على هذا الوجه « انه يستفاد من حكم محكمة استئناف مصر الصادر بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٩ الذى قدمه الطاعن انه ما كان معزولا من النظارة على الوقف فى الوقت الذى يقول عنه الخبراء انهم أعلنوه فيه لأنه يعلم حق العلم ان الحكم الصادر بعزله كان ابتدائيا غير واجب التنفيذ ولذلك رفع هو الدعوى الصادر فيها الحكم المذكور على وزارة الاوقاف والحقانية والداخلية يطالبها بتعويض عن تنفيذ هذا الحكم الابتدائى الصادر بعزله لأنه غير واجب التنفيذ ولاستعمال التعسف فى هذا التنفيذ . وقد حكمت المحكمة باجابة طلبه فى احقيته للتعويض عن ذلك » ثم يقول هذا الحكم المطعون فيه بعد ذلك

« من حيث ان رفع يد المستأنف (الطاعن) بهذا التنفيذ غير القانونى لا يمكن بحال من الاحوال أن يستلزم العزل من النظارة على الوقف ولا يمنعه من أداء وظيفة النظارة فيما يمكنه من الامور التى لا يكون هذا التنفيذ التعسفى مانعا إياه من ادائه كالحضور عن الوقف والدفاع عنه وفى جميع الاجراءات القضائية الخاصة بمصالح الوقف »

« ومن حيث ان المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات وان أوجبت على الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه حسب القانون بغير أن ترتب جزاء ما . لا على عدم قيامه باجراء هذه الدعوة أصلا ولا على اجراء الدعوة بأية وسيلة أخرى غير الاعلان على يد محضر - الا أنه ينبغى التفرقة بين مخالفة حكم هذه المادة بعدم اجراء أية دعوة ما للخصوم و بين دعوتهم للحضور بورقة أخرى غير ورقة التكليف على يد محضر . ذلك لأن مطلق الدعوة للخصم أية كانت وسيلتها هو اجراء جوهرى قصد منه تمكين طرفى الخصومة من الحضور أمام الخبير والدفاع عن مصالحهم عند قيامه بما عهد اليه من الاجراءات اللازمة لتنوير الدعوى اما حصول هـذه الدعوة بورقـة من أوراق المحضرين فهو اجراء خادم للاجراء الاول مقصود منه الاستيثاق من حصول هذه الدعوة بدليل يقينى . ومقتضى هذه التفرقة أن يكون الجزاء على عدم حصول دعوة ما للخصوم هو بطلان أعمال الخبير منعا لما يترتب على ذلك من الاخلال بحق الدفاع الواجب صيانته فى جميع مراحل الدعوى . اما حصول الدعوة بغير ورقة التكليف على يد محضر فلا يقتضى البطلان الا اذا لم يطمئن قاضى الموضوع الى أن الدعوة بهذه الوسيلة لم تبلغ الشخص الواجب تبليغها اليه

« ومن حيث ان لا خلاف بين طرفى الخصومة فى أن الاعمال التى باشرها الخبراء بحضورهما من ٤ يوليه سنة ١٩٢٢ الى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٢ كانت تنحصر فى تسلم مستندات السيد حسين القصبى ولا فى أن عملهم الحيوى لم يبتدىء فى الواقع الا من يوم ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٤ الذى قرروا فيه استدعاء الخصوم لمناقشة الحساب المتنازع فيه وحـددوا للمناقشة جلسة ٣ يوليه سنة ١٩٢٤ ولا فى انهم اتموا هذا العمل فى غيبة الطاعن وقدموا تقريرهم فى ختام سنة ١٩٢٤ .

« ومن حيث انه بصرف النظر عما قيـل فى الشق الاول من الطعن ومع التسليم بأن خبراء الدعوى قد دعوا الطاعن لحضور مناقشة الحساب فى جلسة ٣ يوليه سنة ١٩٢٤ وفى الجلسات التى

بعدها دعوة صحيحة فان الذى تبينته هذه المحكمة من الحكمين الشرعيين الصادرين فى ١٩ مارس سنة ١٩٢٤ و ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ ومن حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٩ التى كانت جميعها مقدمة للمحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه أن محكمة طنطا الشرعية بعد أن حكمت بصفة ابتدائية بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٢٤ بعزل على بك المنزلاوى من النظر على الوقف ورفض طلب شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل حكمت بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ « بهيئة التصرفات » بتعيين وزير الاوقاف الحالى وقتئذ منضما الى ناظره الحالى واباحت لمعاليه الانفراد فى ادارة شؤون هذا الوقف الى أن يفصل فى الخصومة القائمة على ناظره نهائيا وذكرت تلك المحكمة فى أسباب حكمها هذا أنها تستند الى نص المادة ٣٥٠ من لائحة المحاكم الشرعية التى تجيز لها فى حالة الحكم بعزل ناظر تعيين ناظر مؤقت الى أن يفصل فى الخصومة القائمة على العزل نهائيا .

وتبين لهذه المحكمة أيضا أن وزارة الاوقاف تسلمت الصورة التنفيذية لهذا الحكم ونفذته جبرا على على بك المنزلاوى ابتداء من ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ لغاية ٢ يونيه سنة ١٩٢٤ فتسلمت جميع الاعيان والاوراق والمستندات من مكتب الوقف ومنزل على بك المنزلاوى بعد صدور أمر النيابة بتفتيشه لادعائها عليه يومئذ بالتبديد . وانه بعد أن حكم نهائيا بالغاء حكم العزل رفع على بك المنزلاوى على وزارة الاوقاف والداخلية والحقانية دعوى امام محكمة مصر الاهلية طالبها فيها بتعويض عما اصابه من تنفيذ حكم هيئة التصرفات المتقدم ذكره بالعنف بغير مقتض ولامسوغ فحكمت محكمة مصر بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٢٨ برفض دعواه معتمدة فى ذلك على أن حكم هيئة التصرفات الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ كان حكما واجب التنفيذ بمقتضى نص المادة ٣٥٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فاستأنفه الطاعن ومحكمة استئناف مصر الاهلية حكمت بتاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٩ بالغاء الحكم المستأنف وبالزام وزارتى الداخلية والاوقاف بتعويض قدره خمسمائة جنيه مع الزامهما بالمصاريف .

« ومن حيث انه يبين من ذلك ان الحكم الذى نفذته وزارة الاوقاف فى أواخر مايو سنة ١٩٢٤ لم يكن هو الحكم الابتدائى الصادر من محكمة طنطا الشرعية بالعزل حتى يصح القول بأنه حكم ابتدائى غير قابل للتنفيذ وان على بك المنزلاوى كان يعلم ذلك تمام العلم بل أن الحكم الذى نفذ هو حكم هيئة التصرفات الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ الذى تأولت له هـذه الهيئة وصف النفاذ المعجل بتأسيسه على المادة ٣٥٠ من لائحة المحاكم الشرعية وقد بقى هذا الحكم مسلما له بوصف النفاذ المعجل حتى كشفت محكمة الاستئناف عن حقيقته بحكمها الصادر فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٩ فبينت خطأ تأسيسه على المـادة ٣٥٠ السابقة الذكر فى اعطائه وصف النفاذ المعجل

« ومن حيث انه ينتج من ذلك ان على بك المنزلاوى لم يكن فى الواقع الناظر الوحيد المسئول عن شؤون الوقف منذ ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ الى أن حكم بالغاء الحكم الصادر بعزله من المحكمة العليا الشرعية فى ٥ يناير سنة ١٩٢٥ وان وزارة الاوقاف التى استلمت جميع أعيان الوقف ومستنداته جبرا على الطاعن بطريق التنفيذ الجبرى بحكم هيئة التصرفات الصادر بتنظرها وانفرادها ــ هى التى كان يجب اخطارها ــ وحـدها أو مع على بك المنزلاوى بالحضور أمام الخبراء لجلسة ٣ يونيه سنة ١٩٢٤ وما بعدها ــ ومسلم فى الدعوى ان هذه

الوزارة لم تخطر بالحضور لهذه الجلسات وقد ترتب على عدم اخطارها وعدم حضور الطاعن ـ وهو ممنوع عن الانفراد فى أى شأن من شؤون الوقف ان لم يمثل الوقف أحد أمام الخبراء فحرم بذلك من الدفاع عن حقوقه وانتهى الأمر بالخبراء الى أن قرروا التصديق على حساب السيد حسين القصبي .

« ومن حيث انه متى كان المقصود من دعوة الخصوم للحضور أمام الخبير هو تمكينهم من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم أثناء مباشرته العمل فى قضيتهم فانه ينبغى أن لا تصح الدعوة ـ اذا تعدد الممثلون لخصم ما ـ الالهم جميعا أو لمن يكون منهم متمكنا من الأدلاء بدفاعه فان ترك الخبير دعوة المتمكن ودعا غيره ولم يستطع كلاهما الحضور ترتب على ذلك الاخلال بحق الدفاع وكانت أعمال الخبير باطلة وتقريره باطلا كذلك .

فاذا كان لوقف ما ناظر عزلته المحكمة الابتدائية الشرعية ثم حكمت هيئة التصرفات الشرعية أثناء قيام دعوى عزله أمام المحكمة العليا الشرعية بضم ناظر مؤقت له وأذنته بالانفراد وتفذ هذا الناظر حكم ضمه واذنه بالانفراد جبرا على الناظر المعزول واستلم منه أعيان الوقف ومستنداته فان هذا الناظر المأذون بالانفراد يصبح هو الذى ينبغى اخطاره بالحضور أمام الخبير فى قضايا الوقف فان كان الناظر المعزول هو الذى أخطر دون هـذا الناظر المضموم المأذون له بالانفراد ترتب على ذلك ان لم يمثل الوقف أحد وكانت أعمال الخبير التى باشرها أثناء ذلك باطلة .

« وحيث انه ينتج من جميع ماذكر ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى الحكم بصحة أعمال الخبراء وتقريرهم ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية لمحكمة استئناف مصر للحكم فيها من جديد

(طعن على بك المنزلاوى بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الله فكرى خليل ضد ورثة المرحوم السيد حسين القصبي وحضر عنهم الاستاذان محمد كامل البندارى وعبد الخالق عطيه رقم ٣٥ سنة اولى ق ـ بالهيئة السابقة)

٢١

٢ يونيه سنة ٩٢٢

١ ـ حكر . اثباته . عدم ضرورة التقيد بما تقضى به المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . يكفى اثبات الحكر حكر . اثباته . مسألة موضوعية .

٢ ـ تقادم . حكر . اقرار بالاستحكار . يمنع تملك الارض المحكرة بمضى المدة

المبادىء القانونية

(١) محل العمل بأحكام المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن يكون النزاع فى أصل الوقف، فاذا كان قاصراً على المطالبة بالحكر فيكفى فيه تقديم الدليل على الحكر ولمحكمة الموضوع مطلق الحرية فى تقديرها للدليل الجائز لها الأخذ به لاثبات الحكر . وليست ملزمة بايقاف السير فى الدعوى حتى تقدم حجة الوقف

(٢) إقرار الواقف فى حجة انشائه الوقف باستحكار الأرض مانع من تملك الارض المحتكرة ولا يؤثر فيه بأى حال سكوت المحكر عن المطالبة بالحكر السنوى مهما طالت مدته إذ أن سبب وضع اليد معلوم ولم يطرأ عليه تغيير .

(المواد ١٣٧ و٣٧٦ لائحة شرعية)

المحكمة

« من حيث ان وزارة الاوقاف وهى المدعى عليها فى الطعن رفعت على وقف العروسى دعوى امام محكمة مصر الابتدائية تطالبه بحكر خمس سنوات مستحق على قطعة ارض كائنة بشارع

العشماوى تابعة لوقف الحرمين فقضت المحكمة بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٣١ برفض الدعوى. فاستأنفت الوزارة هذا الحكم ومحكمة استئناف مصر قضت بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ بالغاء الحكم المستأنف وقضت للوزارة بالحكر المطلوب. فطعن ناظرا وقف العروسى فى هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٢ وبنيا طعنهما على وجهين

عن الوجه الاول

« حيث ان الوجه الأول سنده المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهى التى تنص على منع سماع دعوى الوقف الا اذا كان ثابتا باشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله كالمبين فى المادة ٣٦٤ من هذه اللائحة وكان مقيدا بدفتر احدى المحاكم الشرعية ويتمسك الطاعنان بناء على ذلك بأن وزارة الاوقاف لا تستطيع أن تدعى حكرا مقررا على أرض موقوفة الا اذا اثبتت قبل ذلك وجود هذا الوقف فعلا بتقديم الحجة المسجلة المنشئة له.

« وحيث ان العمل باحكام المادة ١٣٧ أنفة الذكر محله أن يكون النزاع فى اصل الوقف وهو هنا قاصر على المطالبة بالحكر فيكفى فيه تقديم الدليل على التحكير

« وحيث ان محكمة الموضوع رأت ان ماورد فى حجة وقف العروسى من جهة الاشارة الى حكر صادر لمصلحته من وقف الحرمين كاف لاثبات هذا الحكر وانه لا محل اذن لارغام الوزارة على تقديم الحجة وأنهـا المنشئة للوقف وتعليق السير فى الدعوى على هذا التقديم

« وحيث ان محكمة الموضوع تكون اذن قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا ــ أما تقـديرها للدليل الجائز لها الاخذ به فهو من حقها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك.

عن الوجه الثانى

« وحيث ان محصل الوجه الثـانى هو أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بسقوط حق وزارة الاوقاف فى المطالبة بالحكر لمضى أكثر من ثلاث وثلاثين سنة على قعودها عن اقتضائه فلم تأخذ المحكمة بهذا الدفع قائلة بأن ليس للوقف اهلية التملك بالتقادم ويقول الطاعنان أن فى هذا الذى قررته المحكمة مخالفة للمادة ٣٧٦ من اللائحة الشرعية اذ هى لم تفرق فى الدفع بعدم سماع الدعوى بين ما اذا كان الدافع وقفا أو غير وقف.

« وحيث انه ليس لوقف العروسى أن يدفع بسقوط حق وزارة الاوقاف فى المطالبة لعدم قيامه بدفع الحكر المدة الطويلة لان سبب وضع يده معلوم لم يطرأ عليه تغيير اد الواقف مقر فى حجة انشائه الوقف باستحكار الارض واقراره هذا مانع من تملك الارض المحكرة ولا يؤثر فيه بأى حال سكوت المحكر عن المطالبة بالحكر السنوى مهما طالت مدته ــ أما ما قاله الطاعنان من أن ناظر الوقف المذكور اشعر وزارة الاوقاف بخطاب فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩١٨ عندما طالبته بالحكر بســقوط حقها فى الماضى فهو فى الواقع تسليم بالاستحكار وليس فيه مايدل على انكار الحق ذاته أو يؤثر فى صفة وضع اليد اقل تأثير واذا اعتبر الخطاب بداية تغيير فى صفة وضع اليد فأنه لم تمض من سنة ١٩١٨ الى تاريخ رفع الدعوى مدة الثلاث والثلاثين سنة.

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا ولا محل بعد ذلك للبحث فيما اذا كان للوقف اهلية التملك بمضى المدة.

(طعن السيد حسن العروسى أفندى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عبد الله فكرى خليل ضد وزارة الاوقاف رقم ١١ سنة ٢ قضائية بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٢

١١ يناير سنة ١٩٣٢

استئناف . اعلان الحكم . قيم . اتخاذ محل لادارة أعمال القوامة ضمن مكتب محام . اعتبار المكتب محلا أصليا له لادارة أعمال القوامة . اعلان الحكم فيه . اعلان صحيح .

المبدأ القانونى

اذا اتخذ القيم على محجور عليه لادارة أعمال القوامة محلا ضمن مكتب محام اعتبر هذا المحل محلا أصليا لادارة أعمال القوامة التى يقوم بها القيم أو فى حكم المحل الذى عينه القيم ليكون مركزا شرعيا لادارة أعمال القيامة واستلام أوراق الدعاوى المتعلقة بها فيه بما فى ذلك أيضا اعلان الأحكام مادامت القيامة مستمرة

فاذا كانت صحيفة الدعوى أعلنت فى هذا المحل ولم يتغير أثناء سير القضية بل بقى مستمرا لغاية اعلان الحكم فيه كان اعلان الحكم صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية طبقا للمادة ٣٥٣ مرافعات التى تجيز اعلان الحكم لنفس الخصم أو لمحله الأصلى أو المعين

(المادتان ٣٥٣ و ٣٥٨ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليهما دفعا بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد ارتكانا على ان الحكم المستأنف أعلن الى المحكوم عليه أحمد أفندى عبد البر الذى كان قيما على المرحوم عبد الفتاح بك محرم فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣١ وعلى أنه نظرا لوفاة عبد الفتاح بك فى ١٦ مارس سنة ١٩٣١ أعلن الحكم المذكور بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٣١ الى محمود بك طاهر بصفته وصيا على القاصرين ولدى المتوفى وهو المستأنف ، وقد رفع الاستئناف بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٣١ وتمسك المستأنف عليهما بأنه نظرا لوفاة المحكوم عليه فان ميعاد الاستئناف يوقف ولا يحسب الباقى من الميعاد الا بعد اعلان الحكم للورثة طبقا للمادة (٣٥٨) مرافعات وبناء على هـذا الأساس باحتساب ميعاد الاستئناف من ١٢ فبراير سنة ١٩٣١ تاريخ الاعلان الأول للقيم الى ١٦ مارس سنة ١٩٣١ تاريخ الوفاة يكون مضى ٣١ يوما مع عدم احتساب يوم الاعلان ويوم الوفاة أيضا ومن ٣ مايو سنة ١٩٣١ تاريخ الاعلان للوصى الى ٣٠ يونيه سنة ١٩٣١ تاريخ رفع الاستئناف يكون مضى أيضا ٥٨ يوما مع عدم احتساب يوم الاعلان وبضم ٣١ يوما الى ٥٨ يوما يكون المجموع ٨٩ يوما فيكون الاستئناف رفع بعد ميعاده

« وحيث ان النزاع من المستأنف ينحصر فى الحقيقـة فى اعلان الحكم الابتدائى الى احمد أفندى عبد البر ارتكانا على أنه غير قانونى وباطل ولا يترتب عليه أى اثر مالأن هذا الاعلان حسب دفاع المستأنف لم يعلن لا الى أحمد أفندى عبد البر ولا الى محله الأصلى وانما أعلن الى مكتب الأستاذ محمود افنـدى فهمى جنديه مخاطبا مع فراش المكتب وان مكتب الأستاذ محمود فهمى جنديه ليس هو المحل المعين أو المختار المشار اليه فى المادة (٣٥٣) من قانون المرافعات ورتب على ذلك فى دفاعه ان الاعلان المقول بعمله الى احمد

أفندى عبدالبر كان يجب أن يعلن الى الوصى لأن هذه الورقة من الأوراق التى يترتب عليها آثار ونتائج قانونية الى آخر ماشرحه فى المذكرة المقدمة منه

« وحيث ان الميعاد الذى يجوز الاستئناف فيه بمقتضى نص المادة (٣٥٣) مرافعات هو ستون يوما من يوم اعلان الحكم لنفس الخصم أو لمحله الأصلى أو المعين (domicile élu) اذا كان ذلك الحكم صادرا من محكمة ابتدائية وبمقتضى نص المادة (٣٥٨) يوقف موت المحكوم عليه ميعاد الاستئناف ولا يحسب الباقى من الميعاد الا بعد اعلان الحكم للورثة فى آخر محل كان لمورثهم

« وحيث انه مما لا نزاع فيه بأنه اذا ثبت ان اعلان الحكم الذى حصل الى احمد أفندى عبد البر بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٣١ قانونى وصحيح يكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وبالعكس اذا ثبت عدم صحته فيكون الاستئناف قد رفع فى الميعاد

« وحيث ان المستأنف يدعى ان الاعلان الى احمد أفندى عبد البر حصل فى مكتب الأستاذ جنديه باعتباره انه هو المحل المختار المشار اليه فى المادة (٣٥٣) مرافعات مع ان هذا المكتب ليس محلا مختارا لأحمد أفندى عبدالبر

« وحيث ان الثابت فى أوراق الدعوى الابتدائية ان المستأنف عليهما وهما مدعيان أصلا أعلنا احمد أفندى عبدالبر بصفته قيما على عبدالفتاح بك محرم المتخذ له محلا مختارا مكتب القوامة ضمن مكتب حضرة الأستاذ محمود بك فهمى جنديه المحامى بشارع المغربى قسم عابدين مخاطبا مع فراش المكتب . وبجلسة ١٥ نوفمبر سنة ٩٣٠ امام المحكمة الابتدائية حضر الأستاذ يوسف الجندى عن المدعى عليه عن الأستاذ جنديه وهو المدافع الآن عن المستأنف وترافع الطرفان بالكيفية المبينة بمحضر الجلسة وصدر الحكم حضوريا بناء على ذلك

« وحيث ان الحكم اعلن من المحكوم لهما قبل وفاة عبدالفتاح بك محرم الى احمد افندى عبد البر كما هو ثابت بالاعلان المؤرخ ١٢ فبراير سنة ١٩٣١ الى محل اقامته بصفته قيما على عبدالفتاح بك محرم المتخذ له محلا مختارا مكتب القوامة ضمن مكتب حضرة الاستاذ محمود افندى فهمى جنديه مخاطبا مع فراش المكتب بمعنى ان اعلان الحكم المستأنف حصل فى نفس المحل الذى أعلن فيه اعلان الحضور أمام المحكمة الابتدائية ويتبين من ذلك كما قال بحق الحاضر عن المستأنف عليهما ان الحكم لم يعلن الى مكتب الاستاذ جنديه باعتباره محلا مختارا للقيم بل اعلن فى مكتب القوامة الكائن ضمن مكتب حضرة الاستاذ وتفسير ذلك بأن القيامة على المرحوم عبد الفتاح بك محرم اتخذت لها مكانا لأدارتها احدى غرف المحل الموجود به مكتب الاستاذ جنديه وعلى هذا يكون هذا المحل معتبرا محلا أصليا لادارة أعمال القيامة التى يقوم بها القيم أو فى حكم المحل الذى عينه القيم لأن يكون مركزاً شرعيا لادارة أعمال القيامة واستلام أوراق الدعاوى المتعلقة بها فيه طبقا للقانون بما فى ذلك أيضا اعلان الاحكام مادامت القيامة مستمرة وهذا المحل لم يتغير اثناء سير القضية بل بقى مستمرا لغاية اعلان الحكم فيه

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون اعلان الحكم الذى حصل فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣١ الى القيم فى مكتب القيامة المعين فى الدعوى صحيحا وينتج اثاره القانونية تطبيقا لنص المادة (٣٥٣) مرافعات

« وحيث انه متى ثبت ان اعلان الحكم المستأنف الى احمد افندى عبد البر القيم بتاريخ ١٢ فبراير سنة ٩٣١ صحيحا فيبدأ منه ميعاد الاستئناف و يسرى لغاية ١٦ مارس سنة ٩٣١ تاريخ وفاة المورث عبد الفتاح بك محرم و يوقف لغاية اعادة اعلان الحكم المذكور الى الوصى عن القصر وهو ٣ مايو سنة ٩٣١ ثم يستمر و يحسب الباقى من الميعاد لغاية الاستئناف وثابت ان الاستئناف رفع بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ٩٣١ فيكون مضى أكثر من ستين يوما. وهنا مما يجب ملاحظته انه لما اعلن الحكم المستأنف ثانيا الى الوصى قد اشير فى نفس الاعلان كما هو ثابت فيه ان الحكم المستأنف سبق اعلانه الى القيم بتاريخ ١٢ فبراير سنة ٩٣١ فكان من الواجب على المستأنف أنه يلاحظ احتساب ميعاد الاستئناف طبقا للقانون فلم يفعل ذلك رغما عن تنبيهه فى اعلان الحكم اليه انه سبق اعلانه للقيم فى التاريخ سالف الذكر

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع المقدم من المستأنف عليهما فى محله و يتعين قبوله

(استئناف الميرالاى محمود بك طاهر بصفته وصيا على ورثة المرحوم عبد الفتاح بك محرم ضد الست جليلة محرم وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد المنعم أبوزيد رقم ١٥٥ سنة ٤١ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيدى بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين)

٢٣

٢٣ يناير سنة ١٩٣٢

١ ـ استئناف ـ انذار بقيده . اعلانه . صحة اعلان الاستئناف أو الانذار الى المحل المختار مباشرة . قيام المحل المختار مقام المحل الاصلى . عدم ضرورة ذكر المحل الاصلى للمستأنف فى ورقة انذار القيد

٢ ـ استئناف . انذار بقيده . اعلانه فى المحل المختار . امتناع المحامى عن قبوله . تسليمه الى المحافظة . صحة الاعلان .

المبادىء القانونية

(١) الأصل ان كل اعلان يجب أن يعين فيه محل إقامة المعلن اليه لاعلانه فيه غير أن القانون أجاز فى بعض الأحوال أن يحصل الاعلان بالمحل المختار كاعلان صحيفة الاستئناف والانذار بقيده (مادتا ٣٦٤ و ٣٦٥ مرافعات) ففى هذه الأحوال يقوم بيان المحل المختار فى ورقة الاعلان مقام بيان محل الاقامة الأصلى وعلى ذلك فليس بلازم أن يبين المحلان معا فى الورقة الواحدة بحيث اذا لم يصح الاعلان فى أولها أعلنت الورقة الى المحل الثانى لان هذا لم يطلبه القانون مادام أنه سوى بين المحلين فى الأثر القانونى .

(٢) اذا اتخذ المستأنف فى صحيفة الاستئناف مكتب محام محلا مختارا له فى البلدة الكائنة بها محكمة الاستئناف فاعلنه المستأنف عليه فيه بانذار بقيد استئنافه فى ثمانية أيام و رفض المحامى استلامه لانه تنازل عن توكيله ولانه لم يكن لديه توكيل رسمى عنه بالتقاضى فسلم المحضر الصورة الى المحافظة فى اليوم التالى طبقا لأحكام المادة ٧ مرافعات كان الاعلان صحيحا إذ لم يكن المستأنف عليه مكلفا بعد أن رفض المحامى استلام الاعلان أن يعيد هذا الاعلان الى قلم الكتاب لأن محل هذا اذا لم يتخذ المستأنف له محلا مختارا بالمدينة التى بها مركز محكمة الاستئناف والمستأنف كان قد اتخذ فى هذه الحالة محلا .

(المواد ٧ و ٣٦٤ و ٣٦٥ مرافعات)

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المستأنف عليهما الأولى والثانية دفع بعدم قبول الاستئناف وطلب

الحكم باعتبـاره كأنه لم يكن وقال ان المستأنف أعلن لهما صحيفة استئنافه بتـاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وحدد لنظر الدعوى أمام محكمـة الاستئناف جلسة ٢ مارس سنة ١٩٣١ واتخذ له محلا مختارا مكتب حنا أفندى بشوت المحـامى وانه قبل ذلك كان قدم طلبا الى لجنة المساعدة القضائية أمام محكمة الاستئناف لاعفائه من رسوم الاستئناف ولما نظر طلبه بجلسة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ حضر أمام اللجنة حنا أفندى بشوت مع وكيل المستأنف فلذلك أنذر المستأنف عليهما الاولى والثانية المستأنف بانذار تاريخه ١٠ يناير سنة ١٩٣١ ونبها عليه فيه بقيد استئنافه فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ الانذار والا اعتبر كأن لم يكن عملا بالقانون وأعلن هذا الانذار الى المستأنف بمحله المختـار وهو مكتب الافوكاتو حنا بشوت فلم يقبل استلامه وأجاب المحضر بأنه لا يمكنه استلام صورة الانذار لأنه تنازل عن توكيل ابراهيم أفندى أدهم ولانه لم يكن لديه توكيل رسمى عنـه بالتقاضى فأعلن المحضر الانذار فى اليوم التالى الى المحافظة وقال الحاضر عن المستأنف عليهما أنه بالرغم عن هذا الانذار المعلن اعلانا قانونيا فان المستأنف لم يقيد استئنافه فى الموعد الذى حدد له بالانذار بل قيده فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف طلب رفض هذا الدفع لاسباب ثلاثة: الاول أن الانذار باطل لعدم اشتماله على بيان محل اقامة المستأنف وهو من البيانات المنصوص عليها بالمادة ٣ من قانون المرافعات والتى يترتب على اغفالها بطلان الاعلان بنص المـادة ٢٢ منه: الثانى أن الانذار حصل بطريق الغش وسوء القصد وذلك لان المـادة ٣٦٤ مرافعات أوجبت على المستأنف أن يتخذ له محلا فى البلدة الكائنة بها محكمة الاستئناف ان لم يكن سا كنا بها والا فتعلن الأوراق اليـه بمجرد توصيلها لقلم كتاب المحـكمة

« وبما ان للمستأنف محل اقامة بالقاهرة بينه باعلان الاستئناف فكان يجب على المستأنف عليهما عند رفض صاحب المحل المختار استلام الانذار لعدم وكالته عن المستأنف أن يعلناه فى محـل اقامته فاما اعلانهما اله فى المحافظة فدليل على سوء نيتهما وكل عمل مشوب بسوء النية لا يستفيد منه صاحبه والسبب الثالث بطلان الاعلان للمحافظة لانه كان يجب اعلان الانذار من جديد لقلم الكتاب

« وحيث انه بالنسبة لبطلان الانذار لعدم اشتماله على بيان محل اقامة المستأنف فالامر فيـه ليس كذلك اذ الاصل أن كل اعلان يجب أن يبين فيه محل اقامة المعلن اليـه لاعلانه فيه غـير أن القانون أجاز فى بعض أحوال أن يحصل الاعلان بالمحل المختار كاعلان صحيفة الاستئناف والانذار بقيده (مادتى ٣٦٤ و ٣٦٥ مرافعات) ففى هـذه الأحوال يقوم بيان المحل المختار مقام محل الاقامة الاصلى وعلى ذلك فليس بلازم أن يتبين المحلان معا فى الورقة الواحدة بحيث اذا لم يصح الاعلان فى أولهما أعلنت الورقة الى المحل الثانى لان هـذا لم يطلبه القانون مادام أنه سوى بين المحلين فى الأثر القانونى

« وحيث ان القول بان المستأنف عليهما كانتا سيئتى النية فى اختيارهما اعلان انذارهما الى المحل المختار دون محل الاقامة الاصلى فقول لم يقم عليه دليل بل على العكس فان علامات حسن النية بادية فى تصرفهما فالمستأنف قد اتخـذ له محلا مختارا مكتب حنا افندى بشوت الذى أعلن صحيفة الاسـتئناف والذى حضر بنفسه بعـد تاريخ اعلانها مع وكيل المستأنف أمام لجنة المساعدة

القضائية فلم يداخل المستأنف عليهما أى شك فى المحل المختار الذى اتخذه المستأنف والذى هذه مظاهره هو كالمحل الاصلى فى واقع الامر سواء بسواء . فاذا ما امتنع المحامى بعد ذلك عن استلام الاعـلان فليس للمستأنف عليهما يد فى هـذا الامتناع

« وحيث انه مادام ان الاعلان فى المحل المختار كان صحيحا قانونا فلم يعد المحضر الواجب القانونى فى تسليم الصورة الى المحافظة طبقا لاحكام المادة ٧ مرافعات كما ان المسـتأنف عليهـما لم يكن مطلوبا منهما ان يعيد الاعلان بعد ان رفض المحامى استلامه الى قلم الـكتاب لان هـذا انما يكون محله ان لم يتخذ المستأنف له محلا مختارا بالمدينة التى بها مركز محكمة الاستئناف وليس الحال كذلك بالنسبة للمستأنف

« وحيث انه مما تقدم يتبين ان الانذار بقيد الاستئناف صحيح قانونا ولذا يكون قيد الاستئناف حصل بعد المدة التى تحددت بالانذار فيتعين الحـكم باعتباره كأن لم يكن طبقا لنص المادة ٣٦٤ مرافعات

(استئناف ابراهيم افندى أدهم وحضر عنه الاستاذ محمد بك زكى علىضد الست ملك حقى وآخرين وحضر عن الاولى والثانية الاستاذان يوسف أحمد الجندى ومحمد أبو الخير رقم ٤٤٧ سنة ٤٨ق رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٢٤

٢٣ يناير سنة ١٩٣٢

تعهدات . سبب غير مشروع . جواز اثبات بطلان السبب أو انعدامه بالقرائن .

المبدأ القانونى

من المقرر علما والمتبع عملا أن التعهدات التى يظهر من ظروفها أنها عملت لاخفاء ما حرمه القانون لا تقف سدا مانعا من اثبات هذا التحايل بطرق الثبوت كافة بما فيها البينة والقرائن .

ولما كان السبب القانونى فى عقد القرض هو دفع الدائن الى المقـترض نقودا وعن هـــذا الدفع يتولد الالتزام بالرد فاذا انتفى السبب اوكان السبب محرما كانت السندات باطلة قانونا

فاذا رفعت امرأة دعوى ضد شخص تطالبه بمبالغ بدعوى أنه اقترضها منها وظهر من مجموع المراسلات المتبادلة بينها وبينه فى وقت معاصر لتاريخ تحرير السـندات أو لاحق أن هناك مايحمل على الظن بوجود علاقات غير شريفة بينهـما حررت من أجلها السـندات وبأن الدائنـة كانت تعيش هى وابنتهـا فى كنف المـدين الذى كان يعطيها من وقت لآخـر ماتجود به نفسه حتى أنهما كانتا تستجديانه جنيها واحدا فى بعض الأحيان مما يدل على أنها كانت فى حالة فقر لاتسمح لهـا بأن تقرضه نحو ٣٠٠ جنيه . كان هذا قاطعا فى نفى وجود علاقة قرض حقيقى وتـكون السندات خالية عن السبب القانونى وباطلة

(مادة ٩٤ مـدنى)

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن المستأنفين دفع بأن السندات المرفوع بها الدعوى باطلة قانونا لانها تخفى تعهدات مبنية على سبب محرم يناقض الشرف ويخالف الآداب العامة وقد رد على ذلك وكيل المستأنف عليها بأن السندات جدية

« وحيث ان السبب القانونى فى عقد القرض هو

دفع الدائن الى المقترض نقودا ومن هذا الدفع يتولد الالتزام بالرد فاذا انتفى السبب أو كان السبب محرما كانت السندات باطلة قانونا

« وحيث انه من المقرر علما والمتبع عملا ان التعهدات التي يظهر من ظروفها انها عملت لاخفاء ماحرمه القانون لا تقف سدا مانعاً من اثبات هذا التحايل بطرق الثبوت كافة بما فيها البينة والقرائن

« وحيث ان أساس دفاع المستأنفين ان السندات التي تتمسك بها المستأنف عليها هي سندات باطلة قانونا لأن المستأنف عليها لم تدفع لورثهم قيمة هذه السندات وانما حررها المورث المذكور في مقابل العلاقة غير المشروعة التي كانت بينه و بين المستأنف عليها وابنتها

« وحيث ان الحاضر عن المستأنفين دلل على صحة ماذهب اليه بالخطابات المقدمة منه وذهب الى أنها تشير الى وجود علاقة غير شريفة بين مورث المستأنفين والمستأنف عليها وابنتها

« وحيث ان المستأنف عليها لم تنكر صدور هذه الخطابات منها ومن ابنتها وان كان بعضها بغير توقيع و بعضها بامضاء (. . .) والبعض بامضا (. . .) وذهب الحاضر عن المستأنف عليها الى ان السندات جدية وان الخطابات المذكورة لا تفيد أكثر من وجود علاقة حب بين الطرفين وقرر بأنه ليس كل صلة حب تنتهى دائما الى علاقة غير شريفة

« وحيث انه مما يجب ان يلاحظ بادىء بدء ان مورث المستأنفين نفسه عندما رفعت عليه الدعوى أمام محكمة أول درجة طعن على هذه السندات بأنها سندات صورية ليس لها سبب قانوني فلا مقابل لها وتمسك بنفس هذه الخطابات

« وحيث ان عبارات هذه الخطابات خرجت عن حد المألوف بين متراسلين تقتصر علاقتهما على الصداقة والود وتضمنت الخطابات المذكورة بعض جمل قد تفيد في ظاهرها ماذهب اليه وكيل المستأنفين

. . . .

ولكن حيث ان من واجب القاضي ان لا يقنع في تكوين رأيه بالأدلة التي قد يتطرق اليها أي شك مهما دق وصغر

« وحيث ان المحكمة ترى احتمال ماذهب اليه وكيل المستأنف عليها من ان الغرض من هذه الخطابات هو التبسط أو المزاح دعا اليهما زوال الكلفة بين المتراسلين فلا يمكن الجزم بأن الخطابات تدل بنفسها وحدها على وجود علاقات غير شريفة . وانما الذي تقطع به هذه الخطابات هو ماتدل عليه من ان المستأنف عليها ما كانت ذات يسار بل كانت تعيش هي وابنتها في كنف مورث المستأنفين وان هذا الأخير كان يعطيهما من وقت لآخر ماتجود به نفسه فكانتا يقابلان هذه العطايا بدموع الفرح تهطل على وجناتهما و بالشكر الجميل للمعطى على ماأولاهما ويتبين ذلك من مناقشة هذه الخطابات كما يلي

« وحيث انه بالرجوع الى هذه الخطابات يتبين أن بعضها بغير تاريخ ومنها ماسبق تاريخ السندات المرفوع بشأنها الدعوى والباقي جاء معاصرا او لاحقا لهذه السندات وعلى كل حال فانها كلها تناولت مواضيع شتى من المراسلة جاءت بمناسبات مختلفة لم يقصد احد تعمدها أو خلقها وانما الظروف هي التي سببتها ولذلك فان هذه المراسلات تصور حقيقة حال المتراسلين وعلاقتهما الصحيحة في هذه الاوقات المختلفة فهي دليل قاطع ضد المستأنف عليها ملزم لها بما تضمنته و بالنتائج التي تؤدي اليها

« وحيث انه بصرف النظر عن الخطابات التي خلت من ذكر التاريخ فان الخطابات السابقة على تاريخ السندات تحررت بين ١٣ اكتوبر سنة

١٩٢١ و ٤ مايو سنة ١٩٢٣ ولذلك فهى تبين حالة المستأنف عليها ومقدرتها المالية فى هذا الوقت.

« وحيث انه جاء فى الخطاب رقم ٤ حافظة مانصه بالحرف الواحد (أقبل اليدين الكريمتين الذى راسل لى عشرة جنيهات لا زلت دائما فى السعادة والخيرات هذا من رقة عواطفكم وقلبك الحنون الذى يشعر فى اخلاصنا ومحبتنا له) وقالت المستأنف عليها بالخطاب رقم ٥ حافظة مانصه (لا ترسل أقل من عشرة جنيه لا نقدر ننتظر كثيرا هنا وحين ما ترسلهم داخل الجواب ارسل تلغراف باسم (. . .) اكتب العرب القدس يكفى وتقول احضروا وماذا يلزمكم اخبرونى عنه نعرف أنك راسل لنا الفلوس)

« وحيث ان هذه الخطابات كلها تقريبا بمعنى واحد وهى على هذا النسق تفيد أن المستأنف عليها كانت تستجدى مورث المستأنفين وتشكر له تبرعه واحسانه عليها بالمبالغ التى كان يجود بها

« وحيث انه عن الخطابات التى جاءت فى تاريخ معاصر أو لاحق لتاريخ السندات والتى تبين حقيقة حالة المتراسلين وعلاقتهما فى هذا الوقت من ٧ أغسطس سنة ١٩٢٤ الى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٥ فانها لم تخرج فى موضوعها عن الخطابات السابقة ففى الخطاب رقم ٧ تقول المستأنف عليها « . . . تقدر ترسل الينا ولو ٢٠ جنيها للمصروف الضرورى شكرا ياسيدى احتملنا شدة الحر وشدة الكلام وكدنا ننفطر مما اصابنا نرجو مهما تدبر فى يدك ارسله حالا بتلغراف لاننا فى حاجة الى الدراهم وانت اعلم بنا . . . » وفى الخطاب المرسل من ابنة المستأنف عليها رقم ٨ حافظة تقول مانصه (أخذت خطاباتك الاربعة سوية . . . وكان داخل كل جواب عشرة فرنكات أو عشرين الجملة ٨٠ فرنك شكرناك . . . فكرك جميل بارسال الفلوس داخل الجوابات ياريتهم اكثر من ذلك قبلنا الجوابات . . . » . وجاء بالخطاب رقم ٩ حافظة « ولم نرسل الشرابات معلهشى خلى رجلينا قدام كل الناس عريانين . . . هى الحكاية جنيه واحد تذكار من يدك . . . » وفى الخطاب رقم ١٠ حافظة جاء مانصه . . . « حين وصولك لمصر ارسل لنا ٣٠ جنيها حتى نذهب اليك » وفى الخطاب رقم ١١ « داخله مبلغ الخمسة جنيه شكرناك جدا ومنتظرين الباقى حتى نسافر اليك » وبالخطاب رقم ١٢ وهو المؤرخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٥ « وصلنا ثلاثة جوابات كل واحد داخله خمسة جنيه الجملة ١٥ جنيها شكرنا عواطفك قوى ياحبيبى لا ننساك ابدا »

« وحيث ان هذه الخطابات تنطق بأن المستأنف عليها وابنتها كانتا تستجديان مورث المستأنفين ووصلت بهما الحالة أن تستجديا جنيها واحدا لشراء جوربات وان تطلب أى مبلغ للمصروف الضرورى وفوق ذلك فانها أى الخطابات صريحة فى أن المستأنف عليها كانت فى حالة فقر لا تسمح لها بأن تقرض هذا الذى تستجديه ١٨٠٠ جنيه غير الآلف التى كانت موضوع شكوى النيابة وان هذه كانت حالها الى ١٤ سبتمبر سنة ٩٢٥ ومن كانت هذه حالتها يستحيل عليها ماديا ان تقرض هذا القرض الذى يدعى به الآن

« وحيث انه اذا لوحظ ان هـذه الخطابات تحررت فى المدة من ١٧ أغسطس سنة ١٩٢٤ الى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٥ ولوحظ انه فى هذه المدة استحقت ثلاثة من السندات المرفوع بها الدعوى وقيمتها ١٥٢٠ جنيها وانه لا يكون لهذه القروض التى استحقت دون دفع الا خطابات رقيقة تقتصر فيها المستأنف عليها على طلب أى مبلغ للقوت الضرورى وعلى اسداء الشكر الجميل

على أية قيمة تصل اليها من مورث المستأنفين اذا لوحظ ذلك كله لظهر جليا ان السندات ليس لها مقابل دفعته المستأنف عليها

« وحيث ان مجرد النظر الى تاريخ تحرير السندات واستحقاقها لا يدع شكا فى أنها كانت بغير مقابل ذلك ان السند الأول تحرر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٤ بمبلغ ١٠٠٠ جنيه يستحق السداد فى أول يونيه سنة ٩٢٥ و بعد تحريره بنحو ثلاثة أشهر يتحرر سند آخر فى أول يونيه سنة ١٩٢٤ بمبلغ ٥٠٠ جنيه يستحق السداد فى أول سبتمبر سنة ١٩٢٤ (أى قبل استحقاق السند الأول بتسعة أشهر) و بعد تحرير هـذا السند الثانى بل و بعد استحقاقه أى فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ يتحرر السند الثالث بمبلغ ٧٠ جنيها على ان يستحق السداد فى ٥ مارس سنة ١٩٢٥ و بعد ان تستحق هذه السندات كلها وتبقى بغير سداد مدة تزيد على السنتين يتحرر السند الرابع فى ٩ مايو سـنة ١٩٢٧ بمبلغ ٣٠٠ ج على أن يستحق الدفع فى أول نوفمبر سنة ٩٢٧

« وحيث انه مما يؤيد ذلك الشكوى التى قد قدمتها المستأنف عليها للنيابة فى ٦ فبراير سـنة ١٩٢٧ ضـد . . . . بك مورث المستأنفـين و . . . . . وكيله فان موضوع هذه الشكوى كان عن ثلاث سندات أخرى الأول بتاريخ ٥ مايو سـنة ١٩١٢ بمبلغ ٤٠٠ ج والثانى بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٠ بمبلغ ٣٥٠ ج والثالث بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٢٤ بمبلغ ٢٥٠ ج الجملة ١٠٠٠ ج تدعى أنها أقـرضتها . . . . واحتالت بقيمتها على . . . أفندى . . . الخ فانه مع ان تاريخ الشكوى كان بعـد استحقاق السندات الثلاثة الأولى من السندات المرفوع بهـا الدعوى فان المستأنف عليها لم تشر الى هذه السندات بكلمة واحدة فى الشكوى ولا فى التحقيق الذى استمر من ٦ فبراير سنة ١٩٢٧ الى ان انتهى بالصلح فى أول يوليه سنة ١٩٢٩ أى بعد استحقاق السند الرابع ومع ذلك لم تأت بكلمة واحـدة عن السندات موضوع الدعوى الحالية

« وحيث ان العقل لا يقبل أبدا ان المستأنف عليها و بيدها سندات مستحقة دون أن تدفع من سنة ١٩١٤ وسـنة ١٩٢٠ تقرض مورث المستأنفين فى سنة ١٩٢٤ وسنة ١٩٢٥ ١٥٧٠ ج و بعد ذلك و بعد ان قدمت شكواها للنيابة ضد مدينها المذكور وآخر فى ٦ فبراير سنة ١٩٢٧ تقرض هذا المدين نفسه ٣٠٠ ج فى ٩ مايو سنة ١٩٢٧ أى اثناء اجراءات التحقيق مع أنها لم تستول على شىء من قيمة سنداتها القديمـة موضوع شكوى النيابة ولا موضوع الدعوى الحالية

« وحيث انه لذلك كله ترجح المحـكمة صحة ماذهب اليه وكيل المستأنفين من أن . . . . بك كان يحرر للمستأنف عليها هذه السندات لغرض أن تساهم هذه الأخيرة فى شىء من أموال . . . بك فان حالة هذا الأخير المالية كانت ساءت جدا فى هذا التاريخ حتى أشرف على الافلاس وكانت ماتزال له بعض أملاك بيعت وأودعت قيمتها بالمحكمة المختلطة لتوزع على الدائنين ولذلك كانت المستأنفة عليها تتحايل على الحصول على جزء من هذه الأموال من . . . . وكيل . . . . . بك أو من المحامى عن . . . . بك الذى كان مفوضا فى تسوية أحواله المالية بالمحكمة المختلطة خصوصا وقد جاء ذكر هذا الاخير كثيرا ضمن خطابات المستأنف عليها فى مقام الشكوى من مطله وتسويفه وعدم دفعه النقود

« وحيث ان هـذا كله يقطع فى نفى وجود علاقة قرض حقيقى وتكون السندات خالية عن

السبب القانونى فلذلك تكون باطلة قانونا و يتعين حينئذ الغاء الحكم المستأنف و رفض الدعوى .

(استئناف . . . . وحضرعنهم الاستاذ محمد كامل البندارى ضد . . . . . وحضر عنها الاستاذ صالح جودت رقم ١٨٣ سنة ٤٩ ق - بالهيئة السابقة)

٢٥

٢٥ يناير سنة ١٩٣٢

١ - اجارة . حكر . التصريح بالبناء . اجارة لمدة طويلة . مبان . فى أرض الغير . مستأجر . فى معتقداته مالك لبنائه . تعهد المؤجر برد قيمة المبانى عند الاخلاء . اعتبار المستأجر حسن النية .

٢ - اجارة . عدم دفع الاجرة بسبب النزاع . غيرموجب للفسخ .

٣ - تفسير . تعارض نصوص العقد . يفسر لمصلحة المدين

المبادىء القانونية

استأجر شخص أرضا واطية جدا وبها مستنقعات لايمكن الاستفادة منها الا بالبناء فردمها وأقام عليها بناء ونص بالعقد على أن للمؤجر أخذ الأرض بما عليها من المبانى فى مقابل دفع قيمة المبانى للمستأجر مدة سريان الايجار وحرر العقد فى سنة ١٩٠٤ لمدة ثلاث سنوات ثم تجدد مشاهرة حتى سنة ١٩٢٩ حين قام الخلاف حول طبيعة هذا العقد أهو عقد حكر أم ايجار وقررت محكمة الاستئناف :

(١) ان هذا العقد لا يمكن اعتباره عقد حكر إنما هو عقد إيجار قد تشابهت بعض نصوصه ببعض أحكام الحكر ولكنه على كل حال عقد إيجار له أحكام الايجار وله أحكام خاصة ترجع الى ما اتفق عليه العاقدان وأنه يجب تكييف الحالة القانونية للطرفين وقت النزاع تكييفا يتفق مع نية المتعاقدين وملابساتها من طبيعة الارض وطول زمن الانتفاع وترك المؤجر للمستأجر ينتفع مدة ٢٦ سنة والمستأجر يقيم البناء ويستفيد منه وانه مادام المستأجر قد أحدث المبانى فى الارض المؤجرة وهو يعتقد أنه يبنى ليكون مالكا لبنائه وانه لايمكن أن يكره على التخلية دون أن يتقاضى من المؤجر قيمة مابناه فانه يجب اعتباره فى هذه الحالة بانيا بحسن نية تطبق عليه الفقرة الثالثة من المادة ٦٥ مدنى ، ومادام المؤجر يطلب التخلية والازالة فيجب أن يدفع للمستأجر قيمة مازاد فى قيمة الأرض بسبب البناء الحادث فيها أو قيمة الأدوات وأجرة العملة وللمستأجر حق حبس البناء تحت يده طبقا للمادة ٦٠٥ مدنى حتى يستوفى حقوقه .

(٢) اذا لم يدفع المستأجر قيمة الايجار نظرا للنزاع القائم بينه وبين المؤجر فلا يجوز اعتبار عدم دفعه لهذا السبب إخلالا بنصوص العقد يجيز فسخه

(٣) فى حالة تعارض نصوص العقد مع بعضها البعض ووجود شك فى تفسيرها فانه تراعى فى هذه الحالة مصلحة المدين لاسيما اذا كانت قواعد العدل تؤيد وجهة نظره .

(المواد ٦٥ و ١٤٠ و ٦٠٥ مدنى)

المحكمة

« حيث ان العقد محل النزاع لا يمكن اعتباره عقد حكر انما هو عقد ايجار قد تشابهت بعض نصوصه ببعض احكام الحكر ولكنه على كل حال عقد ايجار له احكام الايجار وله احكام خاصة ترجع لما اتفق عليه العاقدان ولما اراداه منها ولما رضيا به بعد ذلك عند تنفيذه و بعد تنفيذه بزمن

« وحيث ان عقد الأيجار عمل لمدة ثلاث سنوات من ديسمبر سنة ١٩٠٤ الى نوفمبر سنة ١٩٠٧ و يتجدد لمدة شهر فشهر عند نهاية المدة . وظل العقد نافذا والمستأجر قائم بالارض لغاية يوم النزاع فى سبتمبر سنة ١٩٢٩

« وحيث ان المقدار المؤجر هو ٦٦ سنتى و ٤٧ مترا والأجرة الشهرية ١٧ قرشا و٣٥ فضه

« وحيث انه يستفاد من نصوص العقد ومن الغرض الذى رمى اليه العاقدان ومن تقرير الخبير المقدم بملف الدعوى ان الارض لما كانت واطية جدا وكانت مستنقعا فقد ردمها المستأجر حتى ينتفع بها باقامة بناء عليها اذ لا يمكن الاستفادة منها الا بالبناء وفعلا اقام عليها المستأجر بناء دورين وغرفة فى الدور الثالث وبناء دكاكين وليس ادل على نية العاقدين من الأنتفاع بالبناء على الارض من نص المادة ٤ من العقد التى جعلت عوائد المبانى على المستأجر ومن نص المادة « ٥ » التى اجازت للمؤجرة اخذ الارض بما عليها من المبانى فى مقابل دفع قيمة المبانى للمستأجر مدة سريان الأيجار

«وحيث و قد تعينت نية العاقدين من نصوص العقد ومن طبيعة الارض المؤجرة ومن طول زمن الانتفاع من سنة ٩٠٤ الى سنة ١٩٢٩ ومن قيام البناء على الارض طوال هذه المدة مع ان العقد عمل لمدة ثلاث سنوات وانه يتجدد لمدة شهر فشهر ، وذكر فى المادة السادسة انه فى حالة تجديد عقد الايجار لمدة شهر تعتبر الأجارة انها تجددت بالشروط عينها التى يدخل من ضمنها ولا شك ما ذكر منها فى المواد السابقة على هذه المادة وهى، اخذ المؤجر للمبانى مع دفع قيمتها « المادة الخامسة » فانه يتعين حتما تكييف الحالة القانونية للطرفين فى سنة ١٩٢٩ وقت النزاع تكييفا قانونيا يتفق مع هذه النية وملابساتها من طبيعة الارض وطول زمن الانتفاع وترك المؤجر للمستأجر ينتفع هذا الأنتفاع مدة ٢٦ سنة تقريبا والمستأجر يقيم البناء و يستفيد منه مع ان تجديد العقد عند انتهائه هو لمدة شهر فشهر

« وحيث وقد اطمأن المستأجر الى الانتفاع باقامة البناء الأمر الذى يتفق مع طبيعة العين المؤجرة برغم التجديد الشهرى للعقد فان البند الثامن من العقد الذى أجاز للمؤجرة أخذ الأرض خالية فى نهاية الأجارة من كل بناء دون تعويض ما للمستأجر . بند لا يمكن أن يتفق فى نصه مع ما رمى اليه العاقدان وما صحت عليه نيتهما من انتفاع المستأجر بالارض انتفاعا ينصرف الى البناء و يستحيل على المستأجر وقد وطن نفسه على البناء أن يعتقد وقت انتهاء العقد أنه يجوز للمؤجرة ان تأخذ الارض منه وتلزمه بالازالة والتخلية دون تعويض ما فى مقابل ماصرفه على بنائه وذلك بعد مضى ثلاث سنوات أو بعد مضى شهر اذا تجدد العقد لشهر فشهر - لان ذلك الاعتقاد لا يتفق مع الغرض الذى من أجله استأجر الارض وهو الغرض الذى تحقق على الاكثر من طول مدة الانتفاع سنين عدة . ولذا لما كان نص المادة الثامنة هذا من عقد الايجار لا يلتئم فى مرماه مع نصوص العقد فى مجموعه ولا على ما نتواه المتعاقدان فقد ورد فى بعض العقود الاخرى فى القضايا المطروحة من هذا النوع ما يفيد أن هذا النص قد شطب . وما دام قد تبين أن مثل هذا النص يتعارض مع الغرض الصحيح المستفاد من عقد الايجار فانه يتعين فى هذه الحالة عدم التعويل على هذا الشرط خصوصا وانه مطبوع ولذا حذف من بعض العقود الاخرى كما تبين من مرافعة الطرفين وفوق ذلك فانه فى حالة تعارض نصوص

العقد مع بعضها البعض ووجود شك فى تفسيرها فانه تراعى فى هـذه الحالة مصلحة المدين وهو المستأجر . سيا وان قواعد العدل فى هذه الحالة أيضا تؤيد وجهة النظر المتقدمة

« وحيث وقد أحدث المستأجر المبانى فى الارض المؤجرة وهو يعتقد أنه يبنى ليكون مالـكا لبنائه وانه لا يمكن أن يكره على التخلية دون أن يتقاضى من المؤجرة قيمة مابناه . فانه يجب اعتباره فى هذه الحالة أنه بنى بحسن نية و يجب أن تطبق عليه فى هذه الحالة المادة ٦٥ مدنى بفقرتها الثالثة ومادام أن المؤجرة تطلب التخلية والازالة فانه يلزم فى هذه الحالة وطبقا للمادة المذكورة أما أن تدفع للمستأجر قيمة مازاد فى قيمة الارض بسبب البناء الحادث فيها أو قيمة الادوات وأجرة العملة وللمستأجر حق حبس البنـاء تحت يده طبقا للمادة ٦٠٥ مدنى حتى يستوفى ذلك

« وحيث ان المستأجر لم يدفع قيمة الايجار المعدلة نظرا للنزاع القائم ولذا لا يجوز اعتبار عدم دفعه لهذا السبب اخلالا بنصوص العقد يجيز فسخه عليه

« وحيث لما تقدم يتعين تعديل الحكم المستأنف والحكم بالازالة والتخلية على شرط قيام المؤجرة بواحد من اثنين للمستأجر أما دفع قيمة مازاد فى قيمة الارض أو دفع ثمن الادوات وأجرة العملة طبقا للمادة « ٦٥ » مدنى فقره ثالثة المتقدمة

« وحيث ان محكمة أول درجة ولو انها اخذت بدفاع المستأنف عليه من جهة تقييد الاخـلاء بدفع المؤجرة قيمة المبانى بالبيان المتقدم ولـكنها رأت كما هو مذكور فى أسباب حكمها أن البطركخانة لم تعرض تلك القيمة على المستأجر ولذلك قضت برفض طلب الاخلاء

« وحيث ان هذه المحكمة وان اتفقت مع محكمة أول درجة فى النتيجة من جهة تقييد الاخلاء بدفع البطركخانة تعويض المبانى بالبيان المتقدم ولـكنها لا ترى فى صـيغة الحكم أن تقضى بالرفض كما صاغت محكمة أول درجة نص حكمها بل يجب أن يقضى بالاخلاء بشرط أن تقوم المؤجرة بدفع التعويض المشار اليه ومن ثم يتعين تعـديل صيغة نص الحـكم المستأنف والزام البطركخانة بجميع المصاريف . لان النزاع فى الواقع يقوم على ازالة المبانى بلا تعويض والبطركخانة غير محقة فى ذلك واما من جهة النزاع على قيمة الأيجار فهو مطروح امام محكمة أول درجة وان الحكم الصادر بشأنه بتعيين خبير لم يكن موضوع هذا الاستئناف الحاضر

(استئناف غبطة الانبا يؤنس التاسع عشر بطريرك الاقباط الارثوذكس وحضر عنه الاستاذ صموئيل حنا ضد الشيخ محمود رمضان وحضر عنـه الاستاذ أميـل رطل رقم ١٩٥ سـنة ٤ ق — رئاسـة وعضو ية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيـدى بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين)

٢٦

٢٨ يناير سنة ١٩٣٢

بطلان مرافعة . ايقاف الفصل فى القضية حتى يفصل فى نزاع معين . ايقاف سريان مدة الثلاث سنوات . ايقاف الفصل لوفاة أحد الخصوم . لا يترتب عليه ايقاف سريان مدة البطلان .

المبدأ القانونى

الحـكم بأيقاف النظر فى القضية حتى يفصل فى نزاع معين من شأنه أن يوقف سريان مدة بطلان المرافعة إذ بمقتضاه لا يجوز لأحد من الخصوم أن يسير فى إجراءات المرافعة الا بعد الفصل فى ذلك النزاع ومن تاريخ هذا الفصل تبدأ مدة بطلان المرافعه

وذلك بخلاف حالة الايقاف لوفاة أحـد

الخصوم إذيجوز فى هذه الحالة لمن يقوم عمن أوقفت المرافعة بسبب وفاته ولخصمه أن يجدد الدعوى ويطلب الفصل فيها، فاذا أهمل الوارث أو خصمه السير فى الدعوى ومضت مدة الثلاث سنوات جاز للخصم الآخر أن يطلب الحكم ببطلان المرافعة

(المادة ٢٩٩ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان ورثة محمد فهمى مسلم رفعوا هــذه الدعوى باعلان تاريخه ٩ مايو سنة ١٩٣١ طلبوا فيه الحكم ببطلان المرافعــة فى الاستئناف نمرة ٢٩٣ سنة واحدة قضائية لانقطاع المرافعة فيه منذ ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ تاريخ صدور حكم بايقاف نظره حتى يفصل فى النزاع المشار اليــه باسباب ذلك الحكم

« وحيث ان ذلك النزاع قــد فصل فيه من محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية بهيئة استئنافية بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ كما قالت مديريــة اسـيوط فى مــذ كرتها ولم ينكر ذلك طــالبو بطلان المرافعة

« وحيث ان ورثة محمد فهمى مسلم يذهبون فى دعــواهم الى ان مــدة الثلاث سنوات اللازمــة لبطلان المرافعة تحسب من تاريخ الحكم بايقاف النظر فى الاستئناف قائلين ان هذا الحكم لا يمنع من سريان مدة بطلان المرافعــة ومثله فى ذلك مثل الحكم بايقاف الدعوى لوفاة احد الخصوم

« وحيث ان الحكم الصادر بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ اوقف نظر الاستئناف حتى يفصل فى النزاع المذكور به وهذا الحكم يوقف سريان مدة بطلان المرافعــة اذ بمقتضاه لايجوز لاحد من الخصوم ان يسير فى اجراءات المرافعة الا بعد الفصل فى ذلك النزاع ومن تاريخ هذا الفصل تبدأ مدة بطلان المرافعة

« وحيث انه لامسوغ لتشبيه هــذه الحــالة بحالة الايقاف لوفاة احــد الخصوم لان المــادة ٢٩٩ مرافعات صريحــة فى ان هــذا الايقاف لايخل بحقوق الاخصام وانه يجوز لمن يقوم عمن اوقفت المرافعة بسبب وفاته ولخصمه ان يجدد الدعوى ويطلب الفصل فيها فاذا ما اهمل الوارث او خصمه السير فى الدعوى ومضت مدة الثلاث سنــوات جاز للخصم الآخر ان يطلب الحــكم ببطلان المرافعة ــــ اما فى حالة هذا الاستئناف فانه لايمكن ان ينسب الى مديرية اسيوط اى اهمال فى السير فى الاستئنــاف فى الزمن المحصور بين تاريخ حكم الايقاف وتاريخ الفصــل فى النزاع لانهــا كانت ممنوعــة من اتخاذ اى اجراء من اجراءات المرافعة فى الاستئناف ومن تاريخ ذلك الفصــل (٢٩ نوفمــبر سنة ١٩٣٠) الى تاريخ اعلان هــذه الدعــوى (٩ مايو سنة ٩٣١) لم تمض الثلاث سنوات

« وحيث انه يتعين اذن رفض الدعوى

(استئناف الشيخ احمد محمد فهمى مسلم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عازر جبران ضد مديرية أسيوط رقم ٩٠٦ - ١١٩٢ سنة ٤٨ ق ــ رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٢٧

٢٨ يناير سنة ١٩٣٢

غش الدخان ـ اصطناع دخان مغشوش بقصد الاتجار . وضع لفائف ورق بلون الدخان من الداخل . وقوعه تحت طائلة الامر العالى.

المبدأ القانونى

التحايل على صنع سجاير من دخان لا يلائم بواسطة الاستعانة بلفائف من ورق فى الداخل

وتلوينها بلون الدخان واعدادها للبيع بهذه الصفة أى على اعتبار أنها مصنوعة من دخان خالص مع أنه مضاف اليه ورق غير ظاهر يعد اصطناعا لدخان مغشوش بقصد الاتجار فيه يدخل تحت حكم المادة الثانية من الامر العالى الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٨٩١ ويكفى لتوفر سوء النية أن يعلم الصانع أنه يضيف الى الدخان مادة أخرى غريبة عنه ومستورة على اعتبار أنها جزء منه. ولا محل للبحث فيما اذا كان نوع الورق مضرا بالمستهلك ولا عن وزنه لأنه من الأسباب التى دعت لاصدار الأمر العالى حماية صالح الخزينة والتجار ذوى الذمة والاستقامة

(الامر العالى الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٨٩١)

المحكمة

« بما انه مما لا نزاع فيه ان السيجار المضبوط لدى مصلحة الجمارك وصدر فى شأنه قرارها الرقيم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ المعارض فيه والذى اعترف المستأنف عليه انه من صنع محله قد وجد بداخله غلاف من ورق ملون بلون الدخان موضوع بين الحشو والغلاف الخارجى المصنوع من ورق الدخان الحقيقى

« وبما ان المستأنف عليه علل ادخال غلافات الورق المشار اليه بتلك السيجار بأنه بسبب المزاحمة التجارية فضل استعمال ادخنة من الصنف الواطى وان أوزان الدخان الذى من هذا الصنف بها ثقوب فاضطر لادخال الورق فيها لامكان تدخينها

« وبما ان السيجار بطبيعته يكون من الدخان الخالص وهذا يستلزم حتما ان يدخل فى صنعه الدخان الذى يصلح له دون غيره

« وبما ان التحايل على صنع سيجار من دخان لا يلائم بواسطة الاستعانة بلفائف من ورق فى الداخل وتلوينها بلون الدخان واعدادها للبيع بهذه الصفة أى على اعتبار أنها مصنوعة من دخان خالص مع أنه مضاف اليه ورق غير ظاهر يعد فى نظر هذه المحكمة اصطناعا لدخان مغشوش بقصد الاتجار فيه يدخل تحت حكم المادة الثانية من الأمر العالى الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٨٩١ التى تقضى على ان اصناف الدخان التى تخلط بها مواد أخرى بأى مقدار كان تكون واقعة أيضا تحت حكم المصادرة والاعدام والغرامة. وسوء النية هنا ظاهر ويكفى فيه ان يعلم الصانع أنه يضيف الى الدخان مادة اخرى غريبة عنه ومستورة على اعتبار أنها جزء منه ولا محل بعد ذلك للبحث لمعرفة ما اذا كان ما فعله المستأنف عليه من وضع الورق فى السيجار المضبوط من مستلزمات الصناعة أم لا : لأن من طبيعة السيجار كما ذكر أن يكون من دخان خالص صالح له فكان يتعين على المستأنف عليه أن يستخدم فى صنع السيجار أوراق الدخان السليمة التى أقر امام اللجنة الجمركية أنها تغنى عن الوقاية باستعمال ورق السيجار كما أنه لا محل للبحث فيما اذا كان نوع الورق مضرا بالمستهلك ولا عن وزنه لأن من الاسباب التى دعت لاصدار الامر العالى المشار اليه حماية صالح الخزينة وكذا التجار ذوى الذمة والاستقامة. ولا شك ان الخزينة تتأثر بنقص السيجار بمقدار ما يضاف اليها من الورق بدلا عن الدخان كما تتأثر مصلحة التجار الامناء برواج سيجار مغشوش يباع برخص ولأن غش الدخان يعد حاصلا مهما قلت كمية المادة الغريبة عنه التى تختلط به وعليه يكون الحكم التمهيدى المستأنف وهو الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ فى غير محله فيتعين الغاؤه

« وبما ان القضية صالحة للحكم فى موضوعها

« وبمانه للاسباب المذكورة آنفا وللاسباب التى بنى عليها قرار لجنة جمرك الاسكندرية المعارض فيه ترى المحكمة ان هذا القرار فى محله فيتعين تأييده

(استئناف مصلحة الجمارك ضد الخواجة أوهانيك بودوريان وحضر عنه الاستاذ فهمى صديق رقم ٣٨٢ سنة ٤٨ ق - رئاسة وعضوية حضرات عبدالباقى زكى القشيرى بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٢٨

أول فبراير سنة ١٩٣٢

تقادم مسقط - قاصر - دعوى محاسبة الوصى السابق - سقوطها بخمس سنوات - تبدأ من تاريخ بلوغ سن الرشد .

المبدأ القانونى

تقضى المادة ٣٤ من قانون المجالس الحسبية الصادر بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ٩٢٥ بسقوط كل دعوى للقاصر على وصيه تكون متعلقة بأمور الوصاية بمضى خمس سنوات من التاريخ الذى انتهت فيه الوصاية والمقصود بانتهاء الوصاية بلوغ الرشد ولا يمكن أن ينصرف الى معنى انتهاء وصاية الوصى السابق على القاصر فى حين أنه لا يزال قاصرا ولما يبلغ سن الرشد بعد وليس بقادر قانوناً على مقاضاة وصيه السابق بسبب قصره إذ من المقرر قانونا أن المدة المسقطة لا تبتدىء الا من التاريخ الذى يستطيع فيه الشخص العمل القانونى(١)

(المواد ٢٩ و ٣٣ و ٣٤ من قانون المجالس الحسبية لسنة ١٩٢٥)

المحكمة

« حيث ان الست فاطمة كانت قاصرا عند ما توفى والدها احمد على بك الحسينى سنة ١٩١٣ وتعين وصيا عليها عمها السيد محمد على بك الحسينى من ذلك التاريخ حتى توفى سنة ١٩٢٣ وثبت رشدها فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٦

« وحيث انها رفعت الدعوى الحالية فى يناير سنة ١٩٢٩ ضد ورثة الوصى تطالبهم بتقديم حساب عن وصاية مورثهم فدفعوها بسقوطها بمضى مدة خمس سنوات من تاريخ وفاة الوصى سنة ١٩٢٣ الى تاريخ رفع الدعوى الحاليـة فى سنة ١٩٢٩ طبقا للمادة ٣٤ من قانون المجالس الحسبية الصادر بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ وأخذت محكمة اول درجة بهذا الدفع . فرفعت المستأنفة استئنافها الحاضر

« وحيث ان المـادة ٣٤ المذكورة ونصها « كل دعوى للقاصر على وصيه أو المحجور عليه على قيمة تكون متعلقة بامور الوصاية اوالقوامة تسقط بمضى خمس سـنوات من التاريخ الذى انتهت فيه الوصاية أو القوامـة » انمـا تقضى بسقوط حق تقاضى القاصر الذى بلغ سن الرشد ضـد وصيه اذا ظل خمس سنوات وهو بالغ لا يطالب وصيه بالحساب ولا يعتبر مبدأ سريان مدة التقادم المسقط لهذه الدعوى الا من تاريخ انتهاء الوصـاية وبلوغ سن الرشـد . وانتهاء الوصاية المقصودة بالمادة ٣٤ انما هو المنصوص عنه بالمادة ٢٩ التى تقول « تنتهى الوصاية اوالولاية على المال متى بلغ القاصر من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية الا اذا قرر المجلس استمرارها » ولا يمكن أن تنصرف المادة ٣٤ الى مدة خمس سنوات من تاريخ انتهاء وصاية الوصى السابـق على القاصر بينما لازال القاصر قاصرا لما يبلغ بعد سن الرشد لان الغرض الذى يرمى اليه الشارع هو حماية القاصر مدة خمس سنوات بعد بلوغه ضد وصيه السابق

(١) المحاماة : راجع المحاماة السنة الحادية عشرة العدد العاشر ص ١٠٢٧ رقم ٥٢٧

أما اذا ظل القاصر قاصرا بعد انتهاء وصاية الوصى السابق فانه يصبح غير قادر قانونا على مقاضاة وصيه السابق ما دام هو لا زال قاصرا ولا يتمكن من مقاضاة وصيه السابق الا اذا بلغ سن الرشد ومن المفهوم قانونا ان المدة المسقطة لا تبتدئ الا من التاريخ الذى يستطيع فيه الشخص العمل ضد وصيه . أما اذا استحال عليه العمل القانونى لحالة القصر فمما لاشك فيه ان التقادم المسقط لا يبتدىء سريانه مطلقا وما دام ان الغرض الذى يرمى اليه الشارع انما هو حماية القاصر الذى بلغ ضد وصيه السابق فلا يتحقق وقتئذ هـذا الغرض فيما اذا جعل مبدأ سريان المدة من تاريخ انتهاء وصاية الوصى السابق بينما الوصاية مستمرة وبينما القاصر لا يملك قانونا الحق فى تقاضى وصيه السابق . وليس أدل على غرض الشارع من حماية القاصر الذى بلغ أكثر من المـادة ٣٣ السابقة على المادة ٣٤ والتى أزالت كل أثر قانونى للمخالصة التى يأخذها بعد انتهاء الوصاية وقبل مضى ستة أشهر من تاريخ تقديم الحساب ـ لان كل ما يرمى اليه الشارع ليس فقط حماية القاصر أثناء قيام الوصاية . بل وحمايته بعـد انتهائها وتمكينه زمنا ما يستطيع فيه التمكن من محاسبة وصيه السابق بحيث لا يمتد هذا الزمن طويلا أكثر من خمس سنوات

« وحيث لما تقدم يتعين الغاء الحـكم المستأنف ورفض الدفع الموضوعى بالتقادم المسقط لمـدة خمس سنوات واعتبار الدعوى مقبولة قانونا اذ لم تمض مـدة خمس سنوات من تاريخ بلوغ المستأنفة سن الرشد الحاصل فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٦ الى تاريخ رفع الدعوى الحالية فى سنة ١٩٢٩ وفى هذه الحالة يتعين احالة الأوراق على محكمة أول درجـة للنظر فى دعـوى الحساب وملابساتها وللفصل فيها طبقا للقانون وأصوله

(استئناف السيده فاطمة كريمة المرحوم السيد احمد بك الحسينى وحضر عنها الاستاذ زكى زاده ضد ورثة المرحوم السيد محمد على بك الحسينى وحضر عنهم الاستاذ احمد بك نجيب برادة رقم ١٠٨٧ سنة ٤٨ ق ـ ورئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيدى بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين)

٢٩

أول فبراير سنة ١٩٣٢

١ ـ حجز تحفظى تحت يد الغير . وجوب أن يكون الدين محقق الوجود . معنى تحقق الوجود .

٢ ـ حجز تحفظى تحت يد الغير ـ دين نفقة . بحكم من البطركخانة . جواز توقيع الحجز بأمر القاضى .

المبادىء القانونية

(١) يشترط لجواز توقيع الحجز التحفظى على مال المدين لدى الغير تحقق وجود دين الحاجز ولو كان غير معين المقدار أو كان بغير سند وفى هاتين الحالتين يجب إذن القاضى وعليه أن يقدر الدين مؤقتا مع الأمر الذى يصدره بالحجز ويصدر أمره بالاجابة فى جميع الأحوال وفى حالة المنازعة يفصل فيها بما يراه من صحة الطلب وعدمها ،وشرط تحقق وجود الدين معناه أن يكون الدين ثابتا بسبب ظاهر . ويفصل القاضى ـ عند المنازعة ـ فى صحة هذا السبب من جهة جواز الحجز ووجوب اتخاذ الاجراءات التحفظية مع ابقاء الامر لقاضى الموضوع للفصل فى موضوع الدين الذى من أجله حصل الحجز والقضاء أيضا فى صحة هذا الحجز

(٢) يجوز توقيع حجز مال المدين لدى الغير تحفظيا بأمر القاضى اذا كان الدين الذى يشير اليه طالب الحجز دين نفقة صدر بها حكم من

البطركخانة لان حكم النفقة يعتبر فى هذه الحالة سببا ظاهرا لوجود الدين يجيز الحجز التحفظى تحت يد المدين على سبيل الاحتياط حتى يفصل قاضى الموضوع

ولا عبرة بما يوجه الى حكم البطركخانة من مطاعن كالقول بعدم وجود ولاية الحكم لديها لعدم تقديمها لوائحها للحكومة، لأن القاضى الذى يقضى بتوقيع الحجز لا يقدر الا السبب الظاهر للدين من جهة جواز الحجز فقط دون التعرض للفصل فى صحة الدين وفى صحة حكم النفقة من جهة صلاحية الجهة التى أصدرته ولأن هذا متروك لقاضى الموضوع .

(المادتان ٤١٠ و ٤١٤ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان الحجز على ما للمدين لدى الغير ينقسم الى قسمين مهمين - أولهما - الحجز التنفيذى على ما للمدين لدى الغير .

Saisie - arrêt exécutoire وثانيهما الحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير

Saisie-arrêt conservatoire

« وحيث انه لاشك مطلقا فى ان الحجز التنفيذى على ما للمدين لدى الغير يكون بسند واجب التنفيذ ولدين محقق الوجود ومعين المقدار liquide وهو ليس موضوع هذه القضية، واما الحجز التحفظى على ما للمدين تحت يد الغير فانه يكون كما يتضح من مراجعة نصوص المواد ٤١٠ الى ٤١٤ من قانون المرافعات وما بعدها - اما بسند غير واجب التنفيذ سواء كان رسميا أو غير رسمى يثبت دينا خاليا عن النزاع liquide اى معين المقدار (مادة ٤١٠ مرافعات) او باذن القاضى عند عدم وجود السند أو كان الدين المذكور بالسند غير خال من النزاع n'est pas liquide اى غير معين المقدار (مادة ٤١٢ مرافعات) وعلى القاضى ان يقدر الدين مؤقتا فى الامر الذى يصدره بوضع الحجز (مادة ٤١٣) وعليه ان يصدر امره بالاجابة فى كل الاحوال فاذا حصل نزاع رفع اليه وفى هذه الحالة يجوز له بعد سماع اقوال الاخصام بمواجهة بعضهم ان يمحو و يثبت فى تقديره السابق أو يؤيد الحجز أو يرجع فيه على حسب ما يظهر له من صحة الطلب وعدمها (مادة ٤١٤ مرافعات)

« وحيث انه تبين من مراجعة الأحكام السالف ذكرها انه يشترط لطلب وضع الحجز التحفظى تحقق وجود الدين ولو كان غير معين المقدار أو بغير سند وفى هاتين الحالتين يجب اذن القاضى وعليه ان يقدر الدين مؤقتا فى الأمر الذى يصدره بالحجز و يصدر امره بالاجابة فى جميع الاحوال وفى حالة المنازعة يفصل فيها بما يراه من صحة الطلب وعدمها .

« وحيث ان شرط تحقق وجود الدين معناه ان يكون الدين ثابتا بسبب ظاهر ويفصل القاضى فى صحة هذا السبب من جهة جواز الحجز ووجوب اتخاذ الاجراءات التحفظية مع ابقاء الأمر لقاضى الموضوع للفصل فى موضوع الدين الذى من اجله حصل الحجز والقضاء أيضا فى صحة هذا الحجز كما هو مفصل فى باب حجز ما للمدين لدى الغير

« وحيث ان المستأنف يدعى ان الدين الذى حصل الحجز من اجله بناء على طلب المستأنف عليها غير محقق الوجود ارتكانا على ان حكم النفقة الذى تستند اليه المستأنف عليها المذكور فى طلب الحجز وهو الصادر من البطركخانة ضد

المستأنف معدوم القيمـة ولا أثر له ولا يملك من أصدره ان يصـدره للاسـباب التى اوضحهـا المستأنف فى دعـواه وفى اعـلان الاستئناف ومؤداها ان الهيئة التى أصدرت هذا الحكم ليس لها ولاية القضاء فى مصر وغير معترف بهـا من الحـكومة المصرية لعدم تقديم لائحتها للتصديق عليها كغيرها من البطريكخانات فاحكامها غير معتمدة وغير قابلة للتنفيذ

« وحيث ان الحجز التحفظى الذى يأمر به القاضى هو من الاجراءات التحفظية التى روعى فيها منع الغير مؤقتا من الدفع أو التسليم لدائنه وهو المحجوزعليه حتى يقضى من محكمة الموضوع فى الدين وفى صحة الحجز واذا كان لهذه المحكمة أن تتعرض فى تقـدير أمر تحقق وجود الدين الذى من أجله طلب الحجزفهـذا تقدير يتعلق بالسبب الظاهر للـدين من جهة جواز الحجز فقط بدون التعرض فى حكمها للفصل قطعيا فى صحة هـذا الدين وفى صحة حكم النفقة الصادر من البطريكخانة الذى تتمسك به المستأنف عليها من وجهة جمع المباحث المتعلقة بولاية البطريكخانات القضاء فى أحوالهم الشخصية وعلى الاخص فى مسائل الأنكحة وما يرتبط بها من النفقة الواجبة على الازواج لزوجاتهم لأن هذا الامر متروك الفصل فيه للمحكمة الابتدائية المحدد لها نظر الموضوع المتعلق بطلب الحكم بالدين وبصحة الحجز وأمامها المجـال لتلك المباحث والمناقشة فيها وفى جميع الاجراءات التى اتخذت أمام البطريكخانة

« وحيث ان الحجز التحفظى الذى توقع فى هذه القضية عليما للمستأنف لدى الغير ارتكانا على حكم النفقة السالف ذكره يبرره نوع الدين من جهة القول بتحقق وجود الدين الناشىء عن الزوجية ووجوب دفع النفقة قانونا للزوجة على زوجها حسب ماهو ظاهر فى القضية ويبرره أيضا ماذهبت اليه بعض الاحكام القضائية من المحاكم الأهلية والمختلطة بأحترام الأحكام التى تصدر من البطريكخانات فى الاحوال الشخصية وعلى الأخص فى مسائل الأنكحة ومايرتبط بها من النفقه حتى التى لم تتقدم منها لوائحها للتصديق عليها وعلى هذا الأعتبار ومع مراعاة تلك الظروف يمكن ان يكون لحكم النفقة المتمسكة به المستأنف عليها سبب ظاهر فى وجود الدين يجيز الحجز التحفظى على سبيل الأحتياط لمنع المحجوز لديه من الدفع للمحجوز عليه حتى يفصل قاضى الموضوع المطروحة امامه دعوى الدين وطلب تثبيت الحجز المترتب عليها بما يراه فى ذلك على انه فوق ماذكر فانه مما يجب ملاحظته انه اذا حصل الحجز باذن القاضى فى حالة عدم وجود سند فمن باب أولى يجوز حصول الحجز باذن القاضى فى الظروف السالف شرحها التى تقدم فيها حكم من البطريكخانة

« وحيث انه بناء على ماتقدم من الاسباب دون غيرها من الاسباب الواردة بالحكم الابتدائى يتعين تأييد الحـكم المستأنف

(استئناف الخواجه هاجوب اجوبيان وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد الست زاروهى اجوبيان وحضر عنها الاستاذ أنطون جرجس أنطون ووزارة الداخلية رقم ١٤٥ سنة ٤٩ ق - بالهيئة السابقة)

٣٠

١١ فبراير سنة ١٩٣٢

ضمان . ضامن غير متضامن - حق المناقشة . وجوب التمسك به من الضامن . سقوطه بالسكوت

المبدأ القانونى

لا يلزم الدائن بأدخال المدين الأصلى الا اذا طلب الـكفيل الغير متضامن ذلك عند اتخاذ الاجراءات ضده . فاذا سكت عن التمسك بهذا

الحق فسكوته دليل على تنازله عن التمسك بحق الرجوع على المدين الممنوح له قانونا بمقتضى المـادة (٥٠٢) مدنى

(مادة ٥٠٢ مدنى)

المحكمة

« حيث ان الطلب الذى قبل الالتماس من أجله هو دعوى الضمان التى كانت موجهة من الملتمسين ضد الملتمس ضده الثالث غنيم محمد محمـد ناصر والملتمس ضده السادس أحمد على هاشم ولم تفصل فيه محكمة الاستئناف لا بالرفض ولا بالقبول .

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت برفض دعوى الضمان بناء على أن توقيع الملتمس ضدهما المذكورين على عقد البيع كان لتسهيل نقل التكليف لا لضمان البيع .

« وحيث انه باطلاع المحكمة على العقد موضوع النزاع وهو المصدق عليه فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ومسجل فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ تبين لها أن الملتمس ضده الثالث غنيم محمد محمد ناصر وهو عم البائعين ضمن صحة البيع — وأما أحمد على هاشم الملتمس ضده السادس فانه وقع على العقد لأنه كان مشتريا وفائيا واستلم المبلغ الذى كان يداين به البائعين فلم يضمن صحة البيع ولا نفاذه وبذلك يكون غنيم محمد محمد ناصر هو الضامن وحده دون أحمد على هاشم ويتعين اخراج أحمد على هاشم من الدعوى بلا مصاريف .

« وحيث انه فيما يختص بضمان غنيم محمد محمد ناصر فانه من الثابت فى الأوراق أن الملتمسين لم يدخلوا فى دعوى الضمان البائعين الأصليين وهما عطيه محمد محمد ناصر وابراهيم محمد محمد ناصر وثابت من عقد البيع أن ضمانة غنيم محمد محمد ناصر للبائعين المذكورين لم تكن بطريق التضامن فوجب البحث فيما اذا كان يجوز للدائن أن يرفع الدعوى على الضامن الغير متضامن وحده دون ادخال المدين فيها أم لا ؟ وهل للمحكمة ان تقضى بادخال المدين من تلقاء نفسها بغير ان يطلب المدين ذلك ؟

« وحيث ان المادة «٥٠٢» من القانون المدنى نصت على ان «للـكفيل الغير متضامن الحق اذا لم يتركه فى الزام رب الدين بمطالبة المدين بالوفاء » الخ الى أن جاء فيها «ان للمحكمة النظر والحكم فى ايقاف المطالبة الحاصلة للـكفيل ايقافا مؤقتا » وقد جاء فى تعليقات دالوز على المادة «٢٠٢١» من القانون المدنى الفرنسى المقابلة للمادة المذكورة وفى المادة «٢٠٢٢» من القانون المذكور ان الدائن غير ملزم بادخال المدين الاصلى إلا اذا طلب الـكفيل ذلك عند اتخاذ أول الاجراءات ضده وتفسير ذلك عند شراح هذا القانون ان سكوت الضامن عن التمسك بهذا الحق هو تنازل ضمنى منه عن هذا الحق (راجع تعليقات دالوز على المادة «٢٠٢١» نوتة ٦٧ و ٧٣ صحيفة ١١٢٨ — والمادة « ٢٠٢٢ » نوتة ١١٧٨ ن ١٢ صحيفة ١١٢٩ .

« وحيث ان الملتمس ضده الثالث لم يطلب عند رفع دعوى الضمان ضده توجيه هذه الدعوى ضد البائعين لا امام محكمة أول درجة ولا امام محكمة الاستئناف حتى وانه لم يدفع هذه الدعوى بأى دفع فسكوته هذا دليل على تنازله عن التمسك بحق الرجوع على المدين Droit de discussion الممنوح له قانونا بمقتضى المادة «٥٠٢» وبذلك ترى المحكمة الزامه بثمن ٥ ط و ٢١س التى نزعت من الملتمسين وهو مبلغ ٥٣ جنيها و ٨٤٩ مليما حسب الثمن الوارد فى عقد البيع .

(التماس درويش أفندى مصطفى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد المجيد مصطفى ضد عبد العزيز محمد محمد ناصر وآخرين رقم ١٥ سنة ٤٩ ق — رئاسة وعضوية حضرات عبد الباقى زكى القشيرى بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٣١

١١ فبراير سنة ١٩٣٢

قاصر . وصى . قرارات المجالس الحسبية . قوتها أمام المحاكم الاهلية .

المبدأ القانونى

تعتبر قرارات المجالس الحسبية حجة بما فيها على القاصر أمام المحاكم الأهلية حتى يقوم مايدحضها .

المحكمة

« حيث انه تبين من الاطلاع على الاوراق أن المستأنف الاول قدم للمجلس الحسبي بصفته وصيا على المستأنف عليه واخوته حسابا عن ايراداتهم ومصروفاتهم عن المدة من تاريخ وفاة المورث المرحوم سالم أفندى عيد فى ٢٢ فبراير سنة ٩٢٥ الى أخر سنة ١٩٢٨ وقد اعتمد المجلس الحسبي هـذا الحساب بعد أن فحصه وندب خبراء لتحقيقه وبعد سماع معارضة والدة القصر، وذلك بالقرار الصادر منه فى ٢٨ يوليه سنة ١٩٢٧ و ١٤ ابريل سنة ١٩٢٩ و ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أن قرارات المجالس الحسبية تكون حجة بما فيها على القاصر أمام المحاكم الاهلية حتى يقوم مايدحضها

« وحيث ان المستأنف عليه لم يقدم امام هذه المحكمة من المطاعن سوى أن حساب سنة ١٩٢٦ وسنة ١٩٢٥ لم يشمل جميع أعيان الوقف وأنه قاصر على الاعيان التى كان موضوعا اليد عليها من المستأنف الاول ولم يشمل الاعيان التى كانت تحت يد الحارس الآخر مرسى سالم عيد وأن تقرير الخبير عن السنة المذكورة خلو مما يدل على أن ذلك الوصى قدم له مستندات الصرف .

« وحيث انه بالاطلاع على قرار المجلس الحسبي الخاص بحساب سنة ١٩٢٦ فقد تبين منه أن المجلس كلف الخبير الذى ندب لفحص حساب سنة ١٩٢٧ بملاحظة محاسبة الوصى عن الاعيان التى كانت موضوعه تحت يد الحارس الاخروفى القرارات التالية لم تدرج هذه العبارة مما يدل على أن ريع الاعيان المذكورة قد دخل فى حساب السنتين المذكورتين — والا لما سكت المجلس الحسبي عن هذا الريع

« وحيث انه فيما يختص بالاعتراض الاخر المتعلق بالمصاريف فلو أنه كان صحيحا لاعترضت عليه والدة القاصر أمام المجلس الحسبي ولما اعتمدها

«وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

(استئناف محمد أفندى سالم عيد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد توفيق عمران ضد توفيق سالم عيد وحضر عنه الاستاذ مصطفى رجب رقم ٣٠ سنة ٤٨ ق - بالهيئة السابقة)

٣٢

١٦ فبراير سنة ١٩٣٢

وقف . حكر . ناظر وقف . اجارة أرض الوقف لمدة طويلة . لاتجوز الا بأذن القاضى .

حكر . لايجوز إلا بأذن القاضى . بطلان العقد .

المبدأ القانونى

أجر ناظر وقف قطعة أرض لمدة ٣٣ سنة قابلة للتجديد وأباح للمستأجر البقاء والاستقرار وتعهد المؤجر بدفع قيمة ماتساويه المبانى يوم الأخلاء للمستأجر الذى له حق حيازة الأرض وماعليها من المبانى حتى يستوفى الثمن المذكور ومحكمة الاستئناف قضت بأن هذا العقد يعتبر عقد اجارة لمدة طويلة عن قطعة أرض معدة للبناء أباح فيه الناظر للمستأجر حق البناء والتعلى ومادامت حجة الايقاف قد سكتت عن بيان

حق الناظر فى التأجير فيتعين الرجوع الى القواعد الشرعية وهذه لاتجيز الاجارة الطويلة المدة الا للضرورة وبشرط الحصول على إذن القاضى (مادة ٢٧٧ من قانون العدل والانصاف) وعلى ذلك يكون العقد غير جائز شرعا.

« إذا قيل بأن العقد أباح للمستأجر حق البقاء والاستقرار وأن هذا الحق هو أهم مظاهر عقد الحكر وأن الطرفين انما أرادا فى الواقع عقد تحكير كان على هذا الاعتبار باطلا أيضا. لانه وان كان من المقرر شرعا أن لناظر الوقف ولاية اجارة مستغلاته وأن هذه الولاية تشمل الاحتكار بما أنه عقد اجارة ولأن الفقهاء لم يشترطوا وجوب الحصول على إذن القاضى فى الاحتكار إلا أنه من جهة أخرى قد نصت المادة (٣٣٢) على الشروط اللازمة لتسويغ الحكر ووجوب توافرها حتى يجوز الاحتكار وقد تقدم للقضاء الشرعى طعن بانعدام هذه الشروط وفصل القاضى الشرعى فيها وقضى بأن تصرف الناظر بالاحتكار غير جائز شرعا. ومن جهة أخرى وعملا بالقاعدة الشرعية من أن لولى الأمر أن يقيد القضاء زمانا ومكانا فان لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم الشرعية المعدلة بقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٢١ صريحة فى أن الاذن بالتحكير يدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية وعلى هذا فان عقد التحكير الذى يعتبره الفقهاء جائزا بغير اذن القاضى ويعتبرون تصرف الناظر فيه صحيحا متى توافرت شروطه أصبح محددا بنصوص هذه اللائحة التى قيدته بوجوب الحصول على اذن القاضى وجعلته فى صف الاستبدال والاستدانة.

(المواد ١٨٢، ١٩٠، ٢٠٠، ٢٧٧، ٣٣١، ٣٣٢ من قانون العدل والانصاف ـ المادة ٣٦٥ من لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم الشرعية)

المحكمة

« حيث ان أساس الدعوى الحالية هو العقد الرقيم ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٧ والذى تعاقد بمقتضاه المستأنف مع مصطفى افندى مختار الناظر السابق على وقف السيدة فطومه أحمد الشعراوى على الارض التى كانت جارية فى وقف هذه الاخيرة ونزعت الحكومة ملكيتها للمنفعة العامة بعد ذلك وأصبح النزاع الآن قائما بشأن ثمنها

« وحيث ان الموضوع يتعلق بأرض موقوفة والوقف نظام اسلامى محض فيجب الرجوع فى مسائله الى أحكام الشريعة الغراء لأن هذه الاحكام متصلة اتصالا تاما بطبيعة الوقف وبالوظيفة التى يؤديها

« وحيث ان الطرفين اختلفا فى وصف العقد المذكور وتكييفه فأخذ المستأنف عليهما بظاهر عبارات العقد واعتبراه عقد إيجار لمدة طويلة وذهب المستأنف الى اعتباره عقد حكر أخذا بغرض المتعاقدين المستفاد من تقرير العقد لاحكام الحكر وبخاصة حق البقاء والاستقرار

« وحيث ان محكمة أول درجة بحثت هذا العقد على اعتبار أنه عقد إيجار لمدة طويلة وعلى انه عقد تحكير وانتهت الى هذه النتيجة وهى. ان العقد باطل على الاعتبارين لعدم توافر الاذن من القاضى المختص

« وحيث ان المستأنف يطعن على هذا الحكم ويذهب الى اعتبار العقد عقد تحكير صحيح شرعا لأن لناظر الوقف حق التحكير بغير حاجة لاذن القاضى واستند الى حكم صادر من المحكمة العليا

الشرعية بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ مؤيدا لحكم محكمة مصر الشرعية الصادر بتاريخ ١٥ اغسطس سنة ١٩١٧ فى القضية رقم ٥٦ كلى سنة ٩١٣ — ١٩١٤

«وحيث انه مما يجب أن يلاحظ قبل البحث فى هذا الموضوع ان هذا الحكم الذى يتمسك به المستأنف متعلق بدعوى إيجار بعقدلمدة مسانية وقدقالت المحكمة الشرعية الابتدائية فى أسباب حكمها التى أقرتها المحكمة العليا ما نصه : (ان الاجارة تصح فى السنة التى وقع فيها العقد وفى كل سنة حلت ولم يفسخ الناظر فى أولها عقد الايجار) فلا محل حينئذ للاستشهاد بهذا الحكم ولا بما استند اليه الحكم (الفتاوى المهدية جزء ٢ ص ٤٦٧)

«وحيث انه وان جاء بالحكم المذكور هذه العبارة بنصها (على أنه ليس للناظر المؤجر ان يفسخ تلك الاجارة مادام المستأجر قائما بدفع اجرة المثل) الا انه لا يمكن تأويل هذه العبارة على أنها تفيد اباحة الاجارة الطويلة المدة أو الحكر لانه من المقرر شرعا أنه مادام العقد عقد ايجار صدر صحيحا ممن يملك ذلك وما دام المستأجر قائما بدفع اجرة المثل فان المستأجر يعتبر صاحب اليد ولذلك يكون أولى من غيره بالاجارة (راجع فى ذلك رسالة «من هو أولى بالاجارة » لابن عابدين (جزء ٢ ص ١٤٨ وما بعدها من مجموعة رسائل ابن عابدين)

« وحيث انه عن موضوع العقد فانه يتعين الرجوع الى نصوصه لتتبين حقيقته : جاء بالمادة الاولى (يؤجر حضرة مصطفى افندى مختار بصفته الى سليمان افندى فوزى القابل لذلك قطعة الارض السابق بيانها فى صدر هذا العقد خالية مما عليها من انقاض لمدة ثلاثة وثلاثين عاما ميلادية تبتدىء من أول ابريل سنة ١٩٢٧ وتنتهى فى آخر مارس سنة ١٩٦١ وأباح له البقاء والاستقرار بايجار سنوى قدره اثنان وسبعون جنيها مصريا تدفع للمؤجر شهريا باعتبار اجرة القطعة الارض المذكورة ستة جنيهات مصرية فى الشهر وهذه الارض غير مربوط عليها عوائد) ونصت المادة الخامسة على ما يأتى (مدة هذه الاجارة هى ثلاثة وثلاثون عاما ميلادية تبتدىء من أول ابريل سنة ٩٢٧ وتنتهى فى آخر مارس سنة ١٩٦١ ميلادية وهى قابلة للتجديد فان أراد المؤجر اخلاء قطعة الارض المؤجرة وجب عليه ان يعلن المستأجر بذلك قبل نهاية المدة بسنتين على الاقل ويستحق للمستأجر عندئذ فى ذمة المؤجر بصفته المذكورة قيمة المبانى بحسب ما تساويه يومئذ ويتعهد المؤجر بدفعها اليه وللمستأجر حق حيازة الارض وما عليها من المبانى حتى يوفى الثمن المذكور) فالعقد اذن هو عقد إيجار لمدة معينة ثلاثة وثلاثين سنة قابلة للتجديد واذا أراد المؤجر إخلاء الارض المؤجرة فى نهاية المدة وجب عليه اعلان المستأجر بذلك قبل نهاية المدة بسنتين وحينئذ يتعين على المستأجر الاخلاء بعد ان يقوم المؤجر بدفع قيمة المبانى التى أقامها أى المستأجر بحسب ما تساويه وقتها

« وحيث ان هذا كله صريح فى ان العقد عقد اجارة لمدة طويلة عن قطعة ارض معدة للبناء اباح فيه الناظر للمستأجر البناء والتعلى .

« وحيث ان حجة الايقاف سكتت عن بيان حق الناظر فى التأجير فيتعين الرجوع الى القواعد الشرعية وهذه لا تجيز الاجارة الطويلة لمدة الا للضرورة وبشرط الحصول على اذن القاضى فقد جاء بالمادة ٢٧٧ من كتاب قانون العدل والانصاف ما يأتى . (لا يجوز لغير اضطرار اجارة دار الوقف او ارضه اجارة طويلة ولو بعقود مترادفة فان اضطر الى ذلك لحاجة عمارة الوقف بان يخرب ولم يكن له ريع يعمر به جاز لهذه الضرورة اجارتها باذن القاضى مدة طويلة بقدر ما تعمر به)

« وحيث ان العقد خال عن الاذن الواجب فهو غير جائز شرعا

« وحيث انه لو قيل بأن العقد اباح المستأجر حق البقاء والاستقرار وان هـذا الحق هو اهم مظاهر عقـد الحكر وان الطرفين انما ارادا فى الواقع ونفس الامر عمل عقد تحكير فيتعين البحث فى الحكر شرعا وشروطه الواجب توافرها

« وحيث ان الفقهاء عرفوا الاحتكار بأنه عقد إجارة يقصد به استبقاء الارض الموقوفة مقررة للبناء والتعلى وللغراس أولأحدهما (مادة ٣٣١)

« وحيث انه من المقرر شرعا ان لناظر الوقف ولاية اجارة مستغلاته (مادة ١٨٢) فتشمل هذه الولاية الاحتكار بما انه عقد اجارة كما تقدم والاصل فى التصرفات الاباحة والمنع هو الاستثناء فلا يكون الاستثناء الا بنص

« وحيث ان الفقهاء نصوا على التصرفات التى لا يجوز للناظر إجراؤها الا باذن القاضى ولا تشمل هذه التصرفات عقد الاحتكار (يراجع باب ما يجوز وما لا يجوز للناظر من التصرفات من كتاب قانون العدل والانصاف) ومن ذلك ضرورة الحصول على اذن القاضى فى الاستدانة على الوقف والاجارة لمـدة طويلة (مواد ١٩٠ و ٢٠٠ و ٢٧٧) فلو انهم رأوا وجوب الحصول على اذن القاضى فى الاحتكار لقيدوا تصرف الناظر ونصوا على وجوب استئذان القاضى

« وحيث انه عن الشروط اللازمة لتسـويغ الحكر فقد نص عليها الفقهاء وجاءت بالمادة ٣٣٢ وتوافرها واجب حتى يجوز الاحتكار فاذا تقدم طعن على العقد بانعدام هذه الشروط او بعضها فانما يكون هذا طعنا فى تصرف الناظر وتهمة موجهة اليه يجب على القاضى البحث فيها

« وحيث ان هذه التهمة بالذات عرضت من قبل على محكمة مصر الشرعيـة فى دعوى الخيانة وطلب العزل التى وجهتها من تدعى السيدة حميدة عبد الحى محمد ضد الناظر السابق مصطفى افندى مختار وفصلت فيها المحكمة المذكورة بعد سماع اقوال الناظر وقضت بان تصرفه بالاحتكار للمستأنف غير جائز شرعا وقالت المحكمة فى اسباب حكمها ما يأتى . (ومن حيث ان وكـيل المدعى عليه معترف فى اوراق الاذن بالخصومـة وفى باقى الاوراق ايضا انه حكر المنزل المذكور لمدة ثلاث وثلاثين سنة بدون اذن ممن يملك ذلك لمن يدعى سليمان افندى فوزى وذلك على الاقل يعتبر تأجيرا لعقار الوقف اكثر من ثلاث سنوات بدون اذن ممن يملكه وهو غير جائز شرعا) راجع الحكم الصادر من محكمة مصر الشرعية بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٢٨

« وحيث ان المستأنف عليهما يدعيان ان هذا التصرف كان على غير ماتقتضيه مصلحة الوقف لان الارض التى حكرها الناظر واقعة فى نقطة متوسطة فى المدينة وتعتبر من احسن جهات المدينة عمرانا فهى واقعة على شارع الصنافيرى بعابدين بالقرب من ثكنات الحرس الملكي ولذا فأن الناظر ما كان يعدم وجود من يقرض الوقف المال اللازم لاصلاحها وعمارتها او على الاقل من يستبدلها

« وحيث ان الظاهر يشهد لهما بصحة ذلك .

« وحيث ان المستأنف تمسك ايضا بان المستأنف عليهما اجازا عمل الناظر السابق واستوليا منه على الاجرة تنفيذا للعقد المذكور فليس لهما ان يعودوا و ينقضا ما اجازاه من قبل

« وحيث انه مهما قيل فى هذه الاجازة فانها شخصية لا تلزم الوقف وحينئذ فلا اهمية لها .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فانه عملا بالقاعدة الشرعية المعروفة من ان لولى الامر ان يقيد القضاء زمانا ومكانا . . . الخ صدرت لائحة الاجراءات

الداخلية للمحاكم الشرعية وجاءت المادة السابعة منها المعدلة بقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٢٠ صريحة فى ان الاذن بالتحكير يدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية وقد تعدلت هذه اللائحة اخيرا بالمرسوم الصادر بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٣١ تعديلا اقر هذا الاختصاص فاصبح اختصاص المحاكم الشرعية يشمل الاذن بالتحكير اى ان عقد التحكير الذى يعتبره الفقهاء جائزا بغير اذن القاضى و يعتبرون تصرف الناظر فيه صحيحا متى توافرت شروطه كما تقدم أصبح محدودا بنصوص هذه اللائحة التى قيدته بوجوب الحصول على اذن القاضى وجعلته فى صف الاستبدال والاستدانة فلا يكون نافذا الا اذا اذنت به المحكمة الشرعية

« وحيث ان مقارنة هذه المادة بالمادة ٣٦٥ من اللائحة نفسها لاتدع شكا فى وجوب الحصول على هذا الاذن لجواز عقد الاحتكار فقد نصت المادة ٣٦٥ من اللائحـة بان لا تقبل المحكمة الشرعيـة شيأ من عقود الابدال والاستبدال والاحتكار والخلو . . . الخ الا بعـد مخابرة وزارة الاوقاف وورود الرد منها . . . الخ

« وحيث انه لما تقدم يكون العقد الذى يتمسك به المستأنف غير جائز شرعا سواء أكان عقد ايجار لمدة طويلة ام كان عقد حكر لخلوه عن الاذن الشرعى ولعدم توافر الشروط الواجبة شرعا لجوازه و يتعين حينئذ رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنف بالمصاريف

(استئناف سليمان افندى فوزى وحضر عنه الاستاذ بنيامين روفائيل ضد أحمد أفندى شكيب وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد أبو العينين رقم ٣٥ سنة ٤١ ق - رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٣٣

١٨ فبراير سنة ١٩٣٢

١ - نزع ملكية . تسجيل التنبيه . أثره . الحاق الثمار بالعقار . غل يد المدين عن التصرف فى العقار

٢ - تنبيه نزع ملكية ـ تسجيله . لا يكسب نازع الملكية حق أى عينى . منع المدين من التصرف بعد التسجيل . تصرف المدين فى العين قبل تسجيل التنبيه بعقد ثابت التاريخ قبل العمل بقانون التسجيل . سريان التصرف ونفاذه على الدائنين العاديين . حقهم فى الطعن فى التصرف بالصورية او البطلان

٣ - تصرف المدين ـ بعد العمل بقانون التسجيل . عقد المشترى ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه . أحقية المشترى فى التسجيل لغاية حكم مرسى المزاد .

المبادىء القانونية

(١) انه وان كان القانون الأهلى اقتصر على النص على الحاق الثمار بالعقار بناء على تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم ينص على منع المدين من التصرف الا أنه لا يمكن أن يستنتج من ذلك أن الشارع أراد فى القانون الأهلى — خلافا للقانون المختلط — أن يطلق للمدين حريته فى التصرف فى العين رغم التنبيه عليه بنزع ملكيتها و تسجيل هذا التنبيه لانه لو كان يريد ذلك لما كان هناك معنى لايجاب التسجيل الذى لم يشرع بطبيعته الا لاخطار الغير بالخطر الذى يتهددهم اذا هم تعاملوا مع الشخص المذكور على العين موضوع التسجيل ولا يكون لهذا الاخطار محل اذا كان يمكن للغير أن يتعامل معه رغم حصوله .فضلا على أن الشارع قد رتب على تسجيل التنبيه الحاق الثمار بالعقار ومن غير المعقول أن يغل الشارع يد المدين عن التصرف فى الثمـار و يطلقها فى التصرف فى نفس العقار

(٢) ان تسجيل تنبيه نزع الملكية وان كان لايكسب نازع الملكية أى حق عينى على العين المراد نزع ملكيتها بمجرد تسجيل التنبيه الا أنه يمنع المدين من التصرف فيها فالمدين يكون محجورا عليه فيما يتعلق بالعين و يفقد أهليته للتصرف فيها من غير أن يكون الدائن قد اكتسب حقا عينيا و ينبنى على ذلك أن المدين يبقى له حرية التصرف فى العين الى تاريخ تسجيل التنبيه ومن هذا التاريخ يفقد حق التصرف فيها ، و لما كان الدائنون العاديون ليس لهم أى حق على عين معينة من اموال مدينهم وانما يستوفون ديونهم مما يكون له وقت الشروع فى التنفيذ ، فاذا تصرف المدين فى عين قبل تسجيل التنبيه خرجت العين من ملكه كما أنه اذا كان قد اكتسب شيئا دخل فى ملكيته وزاد فى تأمين دائنيه فهم اذا خاضعون لتصرفات مدينهم وليس لهم الطعن فيها الا بدعوى ابطال التصرف أو الصورية اذا توفرت شروطها

فاذا باع المدين العين المطلوب نزع ملكيتها قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بعقد ثابت التاريخ قبل العمل بقانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ فالعقد خاضع لأحكام القانون المدنى التى كانت تقضى بأن الملكية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد التعاقد ولم تشترط التسجيل الا لنقل الملكية بالنسبة للغير . فتكون العين قد خرجت من ملك المدين ولم يبق لدائنيه حق التنفيذ عليها وليس لهم أن يحتجوا بعدم تسجيل العقد لأن الذى له الحق فى أن يحتج بذلك هو من اكتسب حقا عينيا على العين وسجله طبقا للقانون والدائن لايكسب بتسجيل التنبيه حقا عينيا على العين المراد نزع ملكيتها فيكفى أن يكون للبيع تاريخ ثابت قبل تسجيل التنبيه لاثبات أن العين خرجت من ملك المدين قبل التنفيذ عليها

(٣) أما بعد العمل بقانون التسجيل وما دام ان تسجيل التنبيه لايكسب الدائن أى حق عينى على العين فاذا كان المدين قد تصرف فى العين بعقد غير مسجل وكان له تاريخ ثابت قبل تسجيل التنبيه فللمشترى أن يسجل هذا العقد تسجيلا صحيحا حتى بعد تسجيل التنبيه لغاية صدور حكم مرسى المزاد لان تسجيل التنبيه لا يؤثر على التصرفات السابقة عليه وانما يمنع المدين فقط من التصرف فى المستقبل والعقد قد صدر فعلا من قبل و تسجيله ليس تصرفا جديدا من البائع ولا هو من عمله بل هو اجراء أوجبه القانون على المشترى يعمله بمحض إرادته لينتج العقد أثره الطبيعى من نقل الملكية اليه دون توقف على ارادة البائع والحجر على البائع بعد البيع لا يمنع المشترى من تسجيل عقده الذى تم فعلا قبل الحجر والتسجيل يرجع أثره الى تاريخ العقد نفسه و ينقل الملك من هذا التاريخ.

(المواد ٥٣٧ و ٥٤٠ و ٥٤٥ و ٥٤٦ مرافعات وقانون التسجيل لسنة ١٩٢٣)

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه الأول يستند فى ملكيته الى عقد بيع صادر اليه من المستأنف عليه الثانى وباقى الورثة بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٠ وثابت التاريخ فى أول ديسمبر سنة ١٩٢٣ بمبيع ٣س و٢٢ط و٢ف مما آل لهم بالميراث عن

والدهم على سبع قطع بحدود معينة و رفع الدعوى الحالية وقال فى عريضتها أن المستأنفين شرعا فى نزع ملكية المستأنف عليه الثانى من فدان شائع فى ١٤ س و ٥ ط و ٤ ف على اثنتى عشرة قطعة مبينة الحدود بالعريضة

« وحيث ان محكمة المنيا الابتدائية الاهلية بهيئة استئنافية رأت وقت أن كانت الدعوى مطروحة أمامها قبل احالتها على هذه المحكمة أن الحدود الواردة بعريضة الدعوى تختلف عن الحدود الواردة بالعقد وحكمت بتاريخ ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٢٩ بتعيين خبير لمعرفة ما اذا كان القدر المطالب بثبوت ملكيته بحدوده الواردة بالعريضة مطابقا للوارد بالعقد وقد قدم الخبير تقريره و يستفاد منه أن جميع القطع الواردة بالعقد واردة بحدودها فى الطبيعة وفى العريضة ماعدا قطعتين أحدهما ٨ ط بحوض الدير والثانية ٢٣ ط بحوض ارسانيوس وترى المحكمة أن لا تأثير لهذا الفرق لأنه لا نزاع فى أن البائع يملك بالميراث وكل من نزع الملكية والبيع وارد على ما يملكه بهذه الصفة

« وحيث ان المستأنفين يرتكنان على أن عقد المستأنف عليه الأول غير مسجل ولذلك لا يمكن أن يحتج به ضد الدائن الذى سجل تنبيه نزع الملكية

« وحيث انه لذلك يجب البحث فى طبيعة تنبيه نزع الملكية وما يترتب على تسجيله من الآثار

« وحيث ان القانون الفرنسى نص بالمادة ٦٨٢ من قانون المرافعات على أنه يترتب على تسجيل الحجز جعل الثمار فى حكم العقار المحجوز لتوزع مع ثمنه على الدائنين المرتهنين ونصت المادة ٦٨٦ منه على انه لا يجوز للمحجوز عليه من تاريخ تسجيل الحجز أن يتصرف فى العقار المحجوز والا كان تصرفه باطلا بدون احتياج للحكم ببطلانه

« وحيث ان القانون المختلط فى أول الأمر اقتصر بالمادة ٦٢٣ مرافعات على النص على الحاق الثمار بالعقار وأغفل النص على منع المدين من التصرف ثم جاء القانون الاهلى واقتصر كالقانون المختلط على النص بالمادة ٥٤٥ مرافعات على الحاق الثمار بالعقار ولكنه رتب هذه النتيجة على تسجيل تنبيه نزع الملكية حيث لم يأخذ بنظام الحجز على العقار ولم يتعرض لتأثير هذا التسجيل على تصرفات المدين ثم جاء الشارع بعد ذلك وعدل باب الحجز فى القانون المختلط وحده بدكريتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ ونص بالمادة ٦٠٨ مرافعات على أنه لا يجوز للمدين من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ان يتصرف فى العقار المبين بالتنبيه والا كان تصرفه باطلا بدون احتياج للحكم ببطلانه فصار القانون المختلط كالقانون الفرنسى يقضى بالحاق الثمار بالعقار و بمنع المدين من التصرف و يختلف عنه بأن القانون الفرنسى رتب النتيجتين على تسجيل الحجز بينما القانون المختلط رتب الحاق الثمار بالعقار على تسجيل الحجز و رتب منع المدين من التصرف على تسجيل تنبيه نزع الملكية و بقى القانون الاهلى قاصرا على النص على الحاق الثمار بالعقار بناء على تنبيه نزع الملكية ولم ينص على منع المدين من التصرف

« وحيث انه لا يمكن أن يستنتج من ذلك ان الشارع أراد فى القانون الاهلى أن يطلق للمدين حريته فى التصرف فى العين رغم التنبيه عليه بنزع ملكيتها وتسجيل هذا التنبيه لأنه لو كان يريد ذلك لما كان هناك معنى لايجاب تسجيل التنبيه المذكور اذ أن التسجيل بطبيعته لم يشرع الا لاخطار الغير بالخطر الذى يتهددهم اذ هم تعاملوا مع الشخص المقصود بالتسجيل فيما يتعلق بالعين موضوع هذا التسجيل ولا يكون لهذا الاخطار محل اذا كان يمكن للغير أن يتعامل مع المدين رغم حصوله وتكون معاملاتهم صحيحة فضلا على أن الشارع قد رتب على

تسجيل التنبيه الحاق الثمار بالعقار ومن غير المعقول أن يغل الشارع يد المدين عن التصرف فى الثمار و يطلقها فى التصرف فى نفس العقار وقد كانت المحاكم المختلطه وقت أن كانت نصوص القانون المختلط كنصوص القانون الاهلى قاصرة على النص على الحاق الثمار بالعقار تقضى بمنع المدين من التصرف رغم سكوت القانون وغاية ما فى الامر اختلفت الاحكام فيما اذا كان هذا المنع يترتب على تسجيل الحجز أو على تسجيل تنبيه نزع الملكية الى أن جاء الشارع ونص صراحة على ترتيبه على تسجيل تنبيه نزع الملكية

« وحيث انه متى تقرر أن تسجيل تنبيه نزع الملكية فى القانون الاهلى يجب أن يغل يد المدين عن التصرف فى العين المطلوب نزع ملكيتها من تاريخ تسجيل التنبيه يجب تحديد طبيعة هذا المنع وعلته

« وحيث ان الدائن الذى يشرع فى نزع ملكية مدينه و يسجل تنبيه نزع الملكية لا يكتسب حقا عينيا على العين المراد نزع ملكيتها بمجرد تسجيل هذا التنبيه لان التسجيل لم يشرع الا لاعلان الحقوق واخطار الغير بها ولـكنه لا يغير طبيعتها فيجعلها عينيه بعد أن كانت شخصية بل ان الدائن العادى يبقى حقه شخصيا بعد تسجيل التنبيه كما كان قبله والدائن المرتهن لا يكتسب بتسجيل التنبيه أى حق آخر على العين خلاف حق الرهن الذى له من قبل ولـكن تسجيل التنبيه ولو انه لا يكسب الدائن حقا عينيا على العين فانه يمنع المدين من التصرف فيها حفظا لحقوق الدائنين حتى لا يضطروا لتجديد الاجراءات فى وجه من حصل اليه التصرف فالمدين يكون محجورا عليه فيما يتعلق بالامين و يفقد أهليته للتصرف فيها من غير أن يكون الدائن قد اكتسب حقا عينيا عليها و ينبنى على ذلك أن المدين تبقى له حرية التصرف فى العين الى تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ومن هـذا التاريخ يفقد حق التصرف فيها فكل تصرفاته السابقة على هـذا التسجيل تبقى صحيحة ولما كان الدائنون العاديون ليس لهم أى حق على عين معينة من أموال مدينهم وانما يستوفون ديونهم مما يكون له وقت الشروع فى التنفيذ فينبنى على ذلك أن المدين اذا تصرف فى عين من أمواله قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية من الدائنين خرجت العين من ملكه ونقصت من تأمين دائنيه كما أنه اذا كان قد اكتسب شيئا دخل فى ملكيته وزاد فى تأمين دائنيه فهم اذاً خاضعون لتصرفات مدينهم وليس لهم الطعن عليها الا بدعوى ابطال التصرف أو الصورية اذا توفرت شروطها

« وحيث ان المستأنف عليه الأول اشترى من المستأنف عليه الثانى «المدين» العين المطلوب نزع ملكيتها بعقد مؤرخ فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٠ وثابت التاريخ فى أول ديسمبر سنة ١٩٢٣ أى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وقبل العمل بقانون التسجيل الجديد فالعقد خاضع لاحكام القانون المدنى التى كانت تقضى بأن الملكية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد العقد ولم تشترط التسجيل الا لنقل الملكية بالنسبة للغير فتكون العين قد خرجت من ملك المدين ولم يبق لدائنيه حق التنفيذ عليها وليس لهم أن يحتجوا بعدم تسجيل العقد لأن الذى له الحق فى أن يحتج بذلك هو من اكتسب حقا عينيا على العين وسجله طبقا للقانون وقد تقدم أن الدائن لا يكتسب حقا عينيا على العين المراد نزع ملكيتها بتسجيل تنبيه نزع الملكية فيكفى أن يكون البيع له تاريخ ثابت قبل تسجيل التنبيه لاثبات أن العين قد خرجت من ملك المدين قبل التنفيذ عليها بل أنه حتى بعد قانون التسجيل الجديد الذى يقضى بأن الملكية لا تنتقل بين المتعاقدين الا بالتسجيل فأنه مادام أن كل ما ينتجه

تسجيل تنبيه نزع الملكية هو مجرد الحجر على المدين وغل يده عن التصرف فى العين من غير أن يكسب الدائن صاحب التسجيل اى حق عيني عليها فيترتب على ذلك انه اذا كان عقد البيع غير مسجل وكان له تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فللمشترى أن يسجل هذا العقد تسجيلا صحيحا حتى بعد تسجيل التنبيه لغاية صدور حكم مرسى المـزاد لأن تسجيل التنبيه لا يؤثر على التصرفات السابقة عليه وأنما يمنع المدين فقط من التصرف فى المستقبل والعقد قد صدر فعلا من قبل وتسجيله ليس تصرفا جديدا من البائع ولا هو من عمله بل هو أجراء أوجبه القانون على المشترى يعمله بمحض ارادته لينتج العقد أثره الطبيعي من نقل الملكية اليه بدون توقف على ارادة البائع بأى حال من الاحوال والحجر على البائع بعد البيع لايمنع المشترى من تسجيل عقده الذى تم فعلا قبل الحجر والتسجيل يرجع أثره الى تاريخ العقد نفسه و ينقل الملك من هذا التاريخ

« وحيث انه لهذه الاسبـاب يكون الحـكم الابتدائى فى محله ويتعين تأييده

(استئناف حنا يوسف يونان وآخر وحضر عنهما الاستاذ لبيب سعد ضد ابراهيم افندى ياسليوس وآخر وحضر عن الاول الاستاذ فيلبب شارة رقم ٨١٧ سنة ٤٧ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٣٤

١٨ فبراير سنة ١٩٣٢

بيع . بيع عين محدودة. العين شائعة . حق المشترى فى رفع دعوى بطلان البيع .

المبدأ القانونى

يجوز لمن اشترى مفروزا وهو غير عالم بحالة الشيوع أن يرفع دعوى بطلان البيع إذ المفروض فيمن يشترى عينا محدودة أن ينتفع بها فورا بغـــير منازع .

(المادة ٢٦٠ مدنى)

المحكمة

«حيث ان المحكمة ترى الأخذ بأسباب الحكم المستأنف فيما ذهبت اليه من أن الاطيان المبيعة هى على المشاع وأنه لامحل لاحالة الدعوى على التحقيق

« وحيث انه فيما يختص بالبحث فيما اذا كان البيع على المشاع يقع باطلا و يجوز للمشترى طلب البطلان أو أنه يكون موقوفا ومعلقا على نتيجة القسمة فانه وان اختلف الشراح والمحاكم فى اتباع أحد الرأيين الا أن هذه المحكمة تأخذ بالرأى القائل بانه يجوز للمشترى أن يرفع دعوى بطلان البيع طالما أنه لم يثبت أنه اشترى مفروزا وهو عالم بحالة الشيوع وذلك لأن المفروض فيمن يشترى عينا محددة أن ينتفع بها فورا بغير منازع فتعليق الملكية ووضع اليد على أمور احتمالية غير محققة قد يطول أمرها و يستلزم مصاريف كثيرة وجهودا شاقة كالبحث عن الشركاء وتحقيق صفاتهم فيما اذا كانوا اجانب عن الطرفين مضار جسيمة ليس من العدل تحميل المشترى بها.

« وحيث انه فيما يختص بالتعويض فترى المحكمة انزاله الى مبلغ ٦٠ جـ منها ٤٥ جـ الى المستأنف عليه الاول و ١٥ جـ الى المستأنف عليه الثانى نظير مصاريف تسجيل العقد والتصديق على الامضاءات وأموال الاطيان وأجرة الخفر والسمسرة عن المدة التى مضت من تاريخ البيع الى تاريخ رفع الدعوى وما تكبداه من مصاريف شخصية

(استئناف مرسى مسعود على النمراوى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد بك يوسف ضد اسماعيل عبد الجليل دويدار وآخر وحضر عنهما الاستاذ سليم أنطون رقم ٤٠٨ سنة ٤٨ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات عبد الباقى زكى القشيرى بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٣٥

٢٣ فبراير سنة ٩٣٢

دعوى تزوير . ادلة التزوير . تحقيقها . غير منتجة فى اثبات التزوير . جواز الحكم بالتزوير رغم ذلك اذا اقتنعت المحكمة بالتزوير

المبدأ القانونى

ان السلطة التى خولتها المادة ٢٨٣ مرافعات للمحكمة فى أن تحكم بتزوير الورقة من تلقاء نفسها من غير أن تتقيد بما ساقه مدعى التزوير من الأدلة وسواء أكانت قبلت أدلة التزوير كلها أو بعضها هى سلطة مطلقة اذ المرجع فى مالها من السلطة فى أن تقضى بالتزوير اقتناعها بما يقوم لديها من الأدلة فى أى وقت وفى أية حالة كانت عليها الدعوى

وعلى ذلك فللمحكمة أن تحكم بتزوير الورقة اذا قام لديها الدليل على تزويرها رغما عن أن الدليل الذى حقق لم يتوصل منه الى اثبات التزوير

(المادتان ٢٨٣ و ٢٩٢ مرافعات)

المحكمة

« من حيث ان ادلة التزوير التى اعلنتها معزوزة امام محمد بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٢٢ إلى زاخر عبد الملك المستأنف عليه الاول على الرغم من اشتمالها على اوجه متعلقة بموضوع التزوير ومنصبة عليه فان محكمة أول درجة لم تقبل منها إلا دليلا واحدا وهو الخاص بتزوير ختم احد شهود السند المطعون فيه على أن المحكمة تقدم لها من أدلة التزوير مالو حققتها لتبين لها تزوير السند ومع هذا فتزويره ظاهر حتى ولو لم يحصل تحقيق الأدلة .

« ومن حيث ان تحقيق الدليل الذى قبلته المحكمة لم ينتج تزوير السند وما كان من شأنه أن يوصل الى هذه النتيجة فهل مع هذا يصح لمحكمة الاستئناف اذا ثبت لديها أن السند مزور أن تقضى بتزويره من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٢٨٣ من قانون المرافعات من غير أن تتقيد بنتيجة تحقيق الدليل .

« ومن حيث ان هذه المادة خولت للمحكمة سلطة مطلقة فى أن تحكم بتزوير الورقة المطعون فيها بالتزوير اذا ثبت لديها ذلك من غير أن تتقيد بما ساقه مدعى التزوير من الادلة وسواء أكانت قبلت أدلة التزوير كلها أو بعضها أم لم تقبلها لأن المرجع فى مالها من السلطة فى أن تقضى بالتزوير اقتناعها بما يقوم لديها من الادلة فى أى وقت كانت وفى أى حالة كانت عليها الدعوى يؤيد ذلك ما خولته المادة ٢٩٢ مرافعات للمحاكم فى أن تحكم برد وبطلان أية ورقة يتحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم لها دعوى بتزوير تلك الورقة فاذا كان للمحاكم هذه السلطة العامة فى الحكم بتزوير أية ورقة ولو لم يتخذ فى شأنها أى طعن فمن باب أولى يكون للمحكمة أن تقضى بتزوير ورقة طعن عليها بالتزوير وقدم الطاعن أدلة تزويرها .

« وحيث انه متى تقرر أن لهـذه المحكمة أن تحكم بتزوير السند اذا قام لديها الدليل على تزويره رغما عن أن الدليل الذى حقق لم يتوصل منه إلى تزويره فلم يبق إلا أن تذكر الادلة التى اقنعت المحكمة بتزويره .

« وحيث ان السند تحرر لامر واذن من يدعى عثمان حسن الذى حوله لزاخر عبد الملك وهو مؤرخ فى أول مارس سنة ١٩١٦ وصادر من المرحوم أمام محمد الباسوسى مورث المستأنفتين والمستأنف عليهم عدا الاول ومن بيان ظروف العلاقة بين الدائن الأصلى والمدين مايتضح منه أن هذا السند زور على إمام محمد الباسوسى فانه

ثابت من عقد الايجار المؤرخ أول يناير سنة ١٩١٦ أن عثمان حسن استأجر من إمام محمد الباسوسى غرفة (مندرة) بأجرة شهرية قدرها ٣٣ قرشا لاستعمالها للسكنى وأن المؤجر رفع دعوى على المستأجر المذكور لمطالبته بمبلغ ٦٦ قرشا أجرة شهرى أكتوبر ونوفمبر سنة ١٩١٦ واستصدر ضده أمرا بالحجز التحفظى وفاء لهذا المبلغ فصدر الأمر بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٦ وتنفذ فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٦ بالحجز على منقولات عديمة القيمة والذى يفهم من هذا أن عثمان حسن فى الوقت الذى رفعت عليه فيه هذه القضية كان دائنا للباسوسى بمبلغ ١٧٠ جنيها ولو أن هذا الدين كان صحيحا لما أقدم الباسوسى على مقاضاته نظير مبلغ زهيد هو ٦٦ قرشا كما أن عثمان حسن الدائن المزعوم الذى يقرض مبلغ ١٧٠ جنيها لا يعجز عن سداد مثل هذا المبلغ الضئيل فضلا عن أن محضر الحجز أوضح بجلاء مركزه الاجتماعى فالشخص الذي لا يوجد بمسكنه إلا دكة خشب وصفيحة بترول فاضية ليس هو الشخص الذى يكون فى سعة من الرزق حتى يقرض أحد أصحاب الاملاك مثل المبلغ المحرر به السند

«ومن حيث انه فوق هذا فان عثمان حسن هذا رجل اعتاد التزوير كما يدل على ذلك الاحكام المقدمة من المستأنفين فقد حكم عليه بالحبس مدة سنة من محكمة جنايات مصر بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٢٢ لتزوير عقد بيع كما قضت محكمة مصر الأهلية بهيئة استئنافية بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ بتزوير إنذارين معلنين منه فى شهر ابريل سنة ١٩١٨ لما تبين أن الاختام الموقعة عليهما مزورة

«ومن حيث ان شخصا هذا حاله من الاعتياد على التزوير وهذا مركزه الاجتماعى وما يدل عليه من فقر مدقع لا يتصور عقلا أن يقرض رجلا مبلغا مثل هذا مع أن العلاقة بينهما لم تزد على أنه كان مستأجرا منه غرفة بأجرة ٣٣ قرشا شهريا لم يستطع الاستمرار على دفعها فمن كل هذا يتبين أن السند لاشك مزور ويتعين الحكم بتزويره عملا بالمادة ٢٨٣ من قانون المرافعات

(استئناف الست دلال مصطفى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ يوسف أحمد الجندى ضد المعلم زاخر عبد الملك وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ حبيب ابراهيم رقم ١٠٥ سنة ٤٨ قضائية رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٣٦

٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢

تسجيل . عدم تسجيل عقد البيع . حق المشترى فى طلب تثبيت ملكيته . وفاة البائع . ليس الورثة المعارضة فى هذا الطلب

المبدأ القانونى

لا يجوز للبائع فى علاقته بالمشترى أن يتمسك بعدم تسجيل عقد البيع ليستمر فى منازعته للمشترى فيما باع له . وعلى ذلك فاذا طلب المشترى الذى لم يسجل عقده الحكم بتثبيت ملكيته لما اشتراه فى وجه ورثة البائع حكم له اذ ليس لورثة البائع وهم مكملون لشخصية مورثهم حقوق قبل المشترى أكثر مما كان له .

(قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣)

المحكمة

« حيث انه لا خلاف بين الخصوم فى ان مورث المستأنفة باع لاخته المستأنف عليها العقارات موضوع النزاع بعقد عرفى تاريخه ١٣ أبريل سنة ٩١٧ لم يسجل وانما أثبت تاريخه فى ١٠ مايو سنة ١٩٢٤ أى بعد العمل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المعروف بقانون التسجيل وانما الخلاف بينهما على قيمة العقد المذكورة من الوجهة

القانونية فالمستأنفة تزعم ان هذا العقد غير ناقل للملكية استنادا على ما جاء بقانون التسجيل وانه لذلك لا يترتب عليه الا مجرد التزامات شخصية بين المتعاقدين والمستأنف عليها تقول أن هذا العقد وان لم يسجل فانه ينقل الملكية بين المتعاقدين وان لها بناء على ذلك الحق فى أن تطلب الى المحكمة ان تقضى لها بثبوت ملكيتها لما اشترته

« وحيث ان المستأنفة باعتبارها وارثة البائع ليس لها قبل المشترية منه أكثر مما كان له من الحقوق قبلها لأنها من الوجهة القانونية مكملة لشخص البائع ولذلك يتعين البحث فيما اذا كانت هذه الدعوى لو وجهت قبل البائع مباشرة فهل كان له ان يتمسك بعدم تسجيل العقد وبعدم انتقال الملكية للمشترية منه وأن يطلب نقض ماتم من جهته ارتكانا على ظاهر نصوص قانون التسجيل أم لا يقبل منه مثل هذا الزعم

« وحيث ان هـذه النقطة بالذات قد بحثتها الدوائر المجتمعة بهذه المحكمة فى حكمها الرقيم ٣ يونيه سنة ١٩٢٧ وقررت بشأن العقد الغير مسجل بالنسبة للبائع فقالت « وكذلك الحال بالنسبة للبائع فان القواعد القانونية العامة تقضى بالزامه باحترام عهده وتجبره قهرا على تنفيذ ما التزم به فاذا عارض المشترى فى الصفقة بناء على عـدم تسجيل العقد لما قبل منه ذلك قانونا لان التسجيل انما هو فى مصلحة المشترى فله غنمه وعليه غرمه بحيث اذا هلكت العين قبل التسجيل لما جاز له الرجوع على البائع لان عدم التسجيل آت من عمله هو والقاعدة انه لا يؤاخذ الانسان بعمل غيره

« وحيث ان هـذا المبدأ صريح فى انه بين المتعاقدين لا يجوز للبائع ان يتمسك بعدم تسجيل العقد ليستمر فى منازعته للمشترى فيما باع له

« وحيث انه بناء على ماتقدم تكون المستأنف عليها محقة فى طلب الحكم لها بتثبيت ملكيتها لما اشترته ولذلك يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف

(استئناف الست فلة فرج عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها وحضر عنها الاستاذ جورج دانيال ضد الست فرحة سليمان وحضر عنها الاســـتاذ راغب حنا رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٨ق - بالهيئة السابقة)

٣٧

٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢

١ - بيع . عيب خفى . معنى العلم الحقيقى به . اثبات العلم . يقع على مدعيه .

- عيب خفى - رفع دعوى اثبات حالة فى الميعاد . تأخير رفع دعوى الموضوع . لا يسقط الحق فى الفسخ

المبادىء القانونية

(١) المراد بالعلم بالعيب الخفى هو حصول الاعتقاد بوجوده . أى العلم الحقيقى - أما مجرد الظن أو التوهم الغير القاطع فلا يعتبر علما موجبا لسقوط الحق فى المطالبة بالفسخ . ويقع عبء اثبات تاريخ العلم به على من يدعى بوجود هذا العلم .

(٢) متى رفعت دعوى اثبات الحالة عند العلم بالعيب الخفى أو فى مدة الثمانية الأيام التالية كان المشترى قد قام بما فرضه القانون من رفع الدعوى فى الميعاد الذى قرره ولا يسقط حقه اذا رفعت دعوى الفسخ بعد ذلك فى مدة أكثر من ثمانية أيام لأن الدعوى الثانية ماهى الا دعوى تبعية للأولى

ورفع دعوى إثبات الحالة بصفة مستعجلة فيه مجاراة لما قصده الشارع من السرعة التى من أجلها حدد ثمانية أيام لرفع الدعوى فليست دعوى اثبات الحالة فى هذا الشأن مجرد اجراءات

بل هي دعوى جدية الغرض منها المطالبة بما حكم به القانون فى العيب الخفى .

(المواد ٣١٣ وما بعدها مدنى)

المحكمة

« من حيث ان موضوع الدعوى هو طلب فسخ عقد بيع صدر من مورث المستأنف عليهم الأول للمستأنف لعيب خفى فى المبيع .

« ومن حيث ان الحكم المستأنف قضى بسقوط الدعوى لرفعها بعد ميعاد الثمانية الأيام من تاريخ علم المشترى بهذا العيب الخفى .

« ومن حيث ان الشارع بعد أن قرر بحق ان العيب الخفى من الأسباب الموجبة للفسخ — لم يشأ أن يجعل حق الفسخ المذكور خاضعا للقاعدة العامة لجميع الحقوق من بقائها قائمة يجوز المطالبة بها مدة خمس عشرة سنة لا لأن هذا الحق فى ذاته غير باقى الحقوق الاخرى ولـكن لسبب يرجع الى طبيعة العيب الخفى فعلق قبول المطالبة بهذا الحق على رفع الدعوى فى مدة ثمانية أيام من تاريخ علم المشترى به ذلك لأن العيب الخفى يقتضى السرعة فى اثباته بمجرد ظهوره حتى يعرف كنهه وسببه وما اذا كان موجوداً وقت البيع أوحادثا بعده و بغير هذه السرعة لا يكون من السهل على القاضى الحكم فى ذلك فيما لو رفعت الدعوى بعـد ظهور العيب بزمن طويل .

« ومن حيث ان المراد بالعلم بالعيب الخفى هو الاعتقاد بحصـوله أى العلم الحقيقى . اما مجرد الظن أو التوهم الغير القاطع فلا يعتبر علما موجبا لسقوط الحق فى المطالبة بالفسخ .

« ومن حيث ان محكمة أول درجة جعلت مبدأ علم المشترى بالعيب الخفى من ٨ يوليه سنة ١٩٢٨ استنادا على خطاب مرسل منه الى البائع فى هذا التاريخ يطلب فيه منه أن يمهله فى دفع باقى الثمن المحكوم به عليه وان لا ينفذ الحكم حتى يبيع المنزل المذكور وقد ذكر فى سياقه أن قيمة ما يباع به قد نقصت بسبب وجود خلل فى الحائط القبلية الغربية

« ومن حيث ان هذه المحكمة لا ترى فى عبارة هذا الخطاب ما يدل على أن المشترى يعلم بوجود عيب خفى فى المنزل علما صحيحا وأن ما ذكره عن الخلل ما هو الا قول مبهم لا يريد به الا الوصول للامهال فى الدفع ومع هذا فليس العيب الخفى هو الخلل فى الحائط وانما يكون السبب الذى نشأ عنه وليس كل شرخ أو تصدع فى حائط من موجبات عيب كبير لا يتسامح فيه فكما يجوز أن يكون سببه عيبا خفيا يجوز الا يكون كذلك .

« ومن حيث ان اثبات تاريخ العلم بالعيب الخفى على من يدعى به ولم يتقدم من البائع اثباتا عليه غير هذا الخطاب .

« ومن حيث ان سيد افندى أحمد ابراهيم المشترى رفع دعوى اثبات حالة المنزل بدعوى مستعجلة بتاريخ ٢٩ أغسطس سنة ١٩٢٨ وقضى فيها بندب خبير لبيان حالة المنزل ومعرفة ان كان هناك عيب خفى أم لا .

« ومن حيث انه بعد أن قدم الخبير تقريره فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٢٨ رفع المستأنف الدعوى الحالية فى ٢ يناير سنة ١٩٢٩

« ومن حيث ان محكمة أول درجة رأت انه مع فرضها بأن علم المستأنف يبدأ من تاريخ رفع دعوى اثبات الحالة فان دعوى المستأنف بالمطالبة رفعت بعد هذا التاريخ بأكثر من ثمانية أيام ولم تر فى دعوى

اثبات الحالة انها هى الدعوى التى يتطلب القانون رفعها بطلب الفسخ للعيب الخفى :

« ومن حيث ان ما ذهبت اليه محكمة أول درجة فى غير محله قانونا لان رفع دعوى اثبات الحالة بصفة مستعجلة فيه مجاراة لما قصده الشارع من السرعة التى من أجلها حدد ثمانية أيام لرفع الدعوى كما تقدم بيانه ومع ذلك فليست دعوى اثبات الحالة فى هذا الشأن مجرد اجراءات كما يقول الحكم المستأنف بل هى دعوى جديدة ضرورية الغرض منها المطالبة بما حكم به القانون فى العيب الخفى فمتى رفعت دعوى اثبات الحالة عند العلم بالعيب الخفى أو فى مدة الثمانية الأيام التالية حكم بأن المشترى قد قام بما فرضه القانون من رفع الدعوى فى الميعاد الذى قرره ولا يسقط حقه اذا رفعت بعد ذلك الدعوى بالفسخ فى مدة أكثر من ثمانية أيام لأن الدعوى الثانية ما هى الا دعوى تبعية للدعوى الاولى .

« ومن حيث انه مع ذلك يلاحظ أن المشترى برفعه أولا دعوى اثبات الحالة يريد عادة من ورائها أن يحصل له العلم اليقينى بوجود العيب الخفى حتى اذا تأكد من اثبات الحالة بوجوده رفع الدعوى بالفسخ والا فلا .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم الابتدائى فى غير محله و يتعين الغاؤه وترى المحكمة رد القضية للمحكمة الابتدائية لنظر الدعوى والفصل فيها :

(استئناف سيد افندى احمد ابراهيم الديب وحضر عنه الاستاذ سلامة بك ميخائيل ضد ورثة المرحوم محمد افندى بدوى العرابى وآخر وحضر عنهم الاستاذان نصيف حبيب ويوسف أحمد الجندى - رئاســـة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وحسن رفعت بك مستشارين)

٣٨

٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢

(١) بيع . عقد ابتدائى . تحديد أجل لتحرير العقد النهائى . انقضاؤه لا يفسخ العقد . ولا يستحق الشرط الجزائى الا بعد تنبيه . عدم حصول تنبيه . قيام العقد

(٢) بيع عقار . ينصب أصلا على الارض والبناء بالتبعية . هدم البناء قبل التسليم . تلف . المشترى له الخيار . بالفسخ أو التسليم . تنقيص الثمن .

(٣) عقد بيع غير مسجل . التزامات البائع . نقل الملكية . طبقا لقانون التسجيل . تسجيل العقد . وتسليمه بالحالة التى هو عليها . احداث بناء جديد قبل التسجيل . يعتبر مقاما فى غير ملك البائع . البائع ملتزم بالامتناع عن كل مايزيد و ينقص فى المبيع

المبادىء القانونية

(١) اذا حدد المتعاقدان فى عقد بيع مدة لتحرير العقد النهائى فان مجرد انقضاء هذه المدة لا يفسخ العقد وكذلك لا يستحق الشرط الجزائى الذى تضمنه العقد من غير تنبيه رسمى أو غير رسمى مادام لم يشترط بالعقد .فاذا مضت المدة المذكورة ولم يحصل اعلان من أحد الطرفين بالتنبيه على الآخر بعمل ما أوجبه عقد البيع فالعقد قائم حتى يحصل هذا التنبيه

(٢) ان بيع العقار أو التعهد بنقل ملكيته ينصب أصلا على الارض أما البناء فهو تابع له فاذا هدم البناء فلا يقال بأن المبيع قد هلك وانما قد نقصت قيمته بعيب (تلف déterioration) حدث فيه وقد نصت المادتان ٢٩٨ و ٢٩٩ مدنى على أنه اذا كان هذا النقص قد حصل قبل استلام المبيع فللمشترى الخيار بين الفسخ وبين ابقاء المبيع بالثمن ويكون البائع ملزما فى هذه الحالة بتنقيص الثمن اذا كان سبب هذا النقص منسوبا للبائع . ولا محل للقول فى هذه الحالة بأن عقد

البيع الابتدائى قد أصبح مفسوخاً وال العقار بناء على أن ازالة البناء الذى على الأرض المبيعة يجعل المبيع هالكا

(٣) فاذا أحدث البائع بناء جديداً أو زيادة فى المبيع قبل التسليم فيعتبر كأنه قد أقامه فى غير ملكه حتى ولو كان ذلك قبل تسجيل العقد لأن بالتسجيل تنتقل الملكية من يوم حصوله غير أن باقى الالتزامات الاخرى الناشئة عن البيع تكون واجبة الأداء من تاريخ التعهد بالبيع لأنها فى الحقيقة التزامات شخصية تأخذ حكمها القانونى من وقت التعهد . اذ أن من المقرر قانونا أن من الالتزامات التى يفرضها عقد البيع على البائع أن يعمل على نقل الملكية للمشترى طبقا للوضع الذى فرضه قانون التسجيل ليتمكن من تسجيل بيعه وأن يسلم المبيع اليه بالحالة التى وقع العقد عليها مع مراعاة مانص عليه فى المادتين ٢٩٨ و ٢٩٩ مدنى

ومن ضمن هذه الالتزامات امتناع البائع بمجرد التعهد بالبيع عن كل ما يزيد أو ينقص فى المبيع وهو التزام يقتضيه الالتزام بتسليم المبيع كما هو وقت التعهد المذكور .

(قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣ والمادتان ٢٩٨ و ٢٩٩ مدنى)

المحكمة

« من حيث انه مما لا نزاع فيه والثابت من عقد البيع الابتدائى العرفى المحرر فى ٤ مارس سنة ١٩٢٥ ان الطرفين اتفقا على ان نسيم افندى فهمى باع الى شاكر افندى حنا ارضا مساحتها ٤٥ ر ٢١٩ مترا مربعا مع ماعليها من البناء بثمن قدره ٨١٢ جنيها دفع المشترى منه ١١٢ جنيها على أن يدفع الباقى يوم تحرير عقد البيع النهائى الذى اتفق على امضائه فى بحر ستة شهور تبتدىء من تاريخ العقد العرفى المذكور وقد اشترط فى هذا العقد انه اذا تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى المدة المذكورة يكون مبلغ ال ١١٢ جنيها من حقوق البائع. اما اذا تأخر البائع عن التوقيع على العقد النهائى فيكون ملزما بان يدفع للمشترى تعويضا قدره ١١٢ جنيها مع نفاذ عقد البيع المذكور

« ومن حيث ان شاكر افندى حنا اعلن نسيم افندى فهمى بتاريخ ٢٥ اغسطس سنة ١٩٢٥ بأنه حدد له يوم ٣٠ اغسطس سنة ٩٢٥ للتوقيع على عقد البيع النهائى أمام كاتب محكمة الازبكية واستلام باقى الثمن وانه فى حالة تأخيره عن الحضور وبعد اثبات ذلك التأخير فانه أى شاكر افندى حنا يودع باقى الثمن فى خزينة المحكمة المذكورة وعند ذلك يكون البائع المذكور ملزما بالتعويض المنصوص عليه فى عقد البيع ويصبح المشترى مالكا للعين المبيعة .

« ومن حيث انه من المسلم به والثابت من المحضر المحرر بمعرفة كاتب محكمة الازبكية بتاريخ ٣٠ اغسطس سنة ٩٢٥ ان وكيل شاكر افندى حنا قد حضر لقلم الكتاب فى اليوم المذكور ولم يحضر نسيم افندى فهمى

« ومن حيث انه ثابت من الايصال المؤرخ فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥ ان شاكر افندى حنا اودع فى قلم كتاب المحكمة المذكورة باقى الثمن على ذمة البائع له على ان لا يصرف له الا بعد تقديم مستندات ملكية المبيع وتوقيعه على عقد البيع النهائى وقد اعلن ذلك الايداع باعلان تاريخه ٥ سبتمبر سنة ٩٢٥ كرر فيه المعلن المعلن اليه بأنه اصبح

مالكا للعين المبيعـة ومستحقا للتعويض وانه سيتخذ الاجراءآت القانونية التى تؤيد ملكيته لهذا المبيع والتى توصله للتعويض المذكور

« ومن حيث انه بتاريخ ١٣ سبتمبر سنة ١٩٢٥ اعلن المشترى البائع بجميع ما تقدم وطلب منه بهذا الاعلان أن يكف عن تحصيل إيجار المبيع وبأنه حرر للمستأجرين بالامتناع عن دفع الايجار اليه

« ومن حيث انه بعد ان رفع شاكر افندى حنا بعد ذلك الدعوى نمرة ٤٧٠ سنة ٩٢٥ على نسيم افندي فهمى بطلب وضع المبيع تحت الحراسة و بعد ان حكم برفضها بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ٩٢٥ رفع عليه دعوى اخرى بتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٢٦ طلب فيها الحكم بتثبيت ملكيته للمبيع ثم عدل طلبه الى طلب الحكم بصحة توقيع البائع له وهو نسيم افندى فهمي على عقد البيع الابتدائى فحكم له بذلك حضوريا بتاريخ ٤ يوليو سنة ١٩٢٧ وقد نسخت فى هذا الحكم صورة طبق الاصل من العقد الابتدائى المذكور و بناء على ذلك تسجل هذا الحكم بتاريخ ٢٣ يوليه سنة ١٩٢٧ بنمرة ٤٠٦٠ بقلم رهون محكمة مصر المختلطة

« ومن حيث انه بتسجيل هذا الحكم الشامل لصورة طبق الاصل من عقد البيع الابتدائى انتقلت ملـكية المبيع الى المشترى شاكر افندى حنا لانه عقد مستكمل لجميع اركان عقد البيع القانونية

« ومن حيث ان نسيم افندى فهمى يدعى بأن العقد الابتدائى اصبح مفسوخا واصبح مبلغ ال ١١٢ جنيها المدفوع له من حقه لان المشترى لم يقم بتعهده فى مدة الستة شهور المشترطة فيه و يقول ايضا بأن جميع الانذارات المتقدمة التى اجراها المشترى لاقيمة لها لانها اعلنت فى محله بمصر فى وقت كان غائبا عنه بالاسكندرية واعلانها للمحافظة لايجعلهـا صحيحة لانه سبق قبل سـفره الى الاسكندرية انه اخطر المشترى بخطاب بتاريخ ٢٣ يوليه سـنة ١٩٢٥ بأنه سيسافر لابى قـير باسكندرية وانه وكل عنه الاستاذ يوسف جيعه المحامى بمكتبه بشارع عبد العزيز لينوب عنه فى جميع اشغاله وطلب منه مقابلته للاتفاق معه عما يلزم

« ومن حيث انه بصرف النظر عن هـذه الانذارات ومع الفرض بعدم حصولها فان مجرد مضى الستة شهور المبينة بعقد البيع الابتدائى لا تفسخه ولا يستحق الشرط الجزائى من غير تنبيه رسمى أو غير رسمى مادام أن ذلك لم يشترط بالعقد المذكور فاذا امضت المدة المذكورة ولم يحصل اعلان من أحد الطرفين بالتنبيه على الآخر بعمل ماأوجبه عقد البيع فالعقد قائم حتى يحصل هـذا التنبيه .

« ومن حيث انه مع هذا فانه من المسلم به والثابت من الانذار المعلن للمشترى بتاريخ ٢٦ أكتوبر سنة ٩٢٥ بناء على طلب نسيم أفندى فهمى أنه ذكر له فيه استغرابه من حصول الانذارات المذكورة لمنزله مع سبق اخطاره بسفره للاسكندرية وبتوكيله الاستاذ جيعة عنه وانه ينذره ويذبه عليه بانه مستعد للتوقيع على عقد البيع النهائى فى اليوم الذى يحدده له مع دفع باقى الثمن اليه على شرط أن ينص فى العقد النهائى على اخراج قطعة أرض مقدارها ٤٠ مترا من المبيع مملوكة لوالده وانها لم تدخل ضمن المبيع

« ومن حيث انه يستفاد من هـذا الانذار الذى حصل بعد مضى الستة شهور المذكورة ان نسيم أفندى فهمى لم يعتبر العقد الابتدائى مفسوخا وانه مستعد لتوقيعه

« ومن حيث ان الشرط الذى علق نسيم افندى عليه توقيع البيع النهائى لاحق له فى فرضه على المشترى و يتضح أنه فرضه تحكما و بقصد عدم امضاء العقد النهائى والتملص من تنفيذ ما تعهد به

بالعقد الابتدائى للاسباب الآتية – أولا – ان المشترى لم يطلب الا توقيع عقد البيع بالعين المبينة فى العقد الابتدائى من جهة الملكية المساحية والحدود بمقاسها وأوصافها المبينة به وهو مادونه بصيغة العقد النهائى الذى كان قد جهزه للتوقيع عليه والذى قدمه لمصلحة المساحة وصدقت عليه فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٥ كما أن المبيع هو بذاته الذى طلب صحة امضاء البائع له على عقده الابتدائى – ثانيا – أن البائع قد ملك المبيع بعقد بيع صادر له من والده بتاريخ ١٢ يوليه سنة ١٩٢٠ ومسجل فى ٢١ يوليه سنة ١٩٢١ بنمرة ٢٠٨٢ والمساحة المبينة به والحدود وأطوالها وجميع الاوصاف هى بعينها الواردة بالعقد الابتدائى – ثالثا – ان عقد البيع الابتدائى قد نص على أن المبيع هو قطعة الارض وما عليها من بناء منزلين نمرة ٥٩ ونمرة ٦١ وقد قال نسيم افندى فهمى فى محضر جلسة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ فى قضية الحراسة السابق ذكرها أن الار بعين مترا هى جزء من المنزل نمرة ٦١ أو بعبارة أخرى أن شاكر أفندى حنا يريد أن يأخذها ضمن المبيع وادعى أن والده البائع له تركها منورا

« ومن حيث انه يتضح مما تقدم أن ما ادعاه نسيم افندى فهمى فى انذاره السابق ذكره وما يكرر ادعاءه فى هذه الدعوى بأن الار بعين مترا ليست داخلة فى المبيع هى دعوى غير صحيحة بالمرة ولا تتفق مع منطوق العقد الابتدائى الذى لا يطلب المشترى الا بما جاء فيه من غير نقص أو زيادة وهو ما حصل التسجيل عنه

« ومن حيث انه مما تقدم لا يجوز للبائع المذكور أن يحتج بأى علة كانت لفسخ العقد لقيام المشترى بدفع الثمن جميعه بالايداع الصحيح بعد أن خصم منه مصاريف هذا الايداع وليس له أن ينقضه من تلقاء نفسه وبدون سبب وليس له أن ينكر على المشترى ملكيته المنزل المذكور بعد ان قام بعمل ماله من حق فى تنفيذه حتى توصل لتسجيله

« ومن حيث انه من أجل هذا وجب الحكم له بملكية المبيع أرضا وبناء كما طلب . اما الحكم بالارض فقط دون البناء فمخالف لحق الملكية الذى يشمل الارض وما فوقها طالما انه لم يتقرر عليها حق للبائع أو غيره . اما كون البائع قد هدم البناء الاصلى المبيع وأقام محله بناء جديدا فهذا لا يمنع من الحكم للمشترى بملكيته بعد أن طلبه لما سيأتى من الكلام عليه

« ومن حيث ان نسيم أفندى مع علمه بتصميم المشترى منه على تنفيذ عقد البيع الابتدائى ورفعه الدعاوى عليه بشأن المبيع قد هدم بناء المنزلين وأقام محلهما بناء جديداً وهو يعلم بأن المشتري المذكور أودع باقى الثمن من زمن على ذمته كما يتضح من انذاره السابق ذكره وفى وقت كانت دعوى صحة التوقيع على العقد الابتدائى قائمة بينهما ولم يك هناك شيء من موجبات فسخ عقد البيع المذكور

« ومن حيث ان نسيم افندى فهمى يدعى لهذه الاسباب أن عقد البيع الابتدائى أصبح مفسوخا لزوال العقار وهو يريد بذلك أن إزالة البناء الذى على الارض المبيعة والتابع لها يجعل المبيع هالكا

« ومن حيث ان تصور نظرية هلاك المبيع على هذا الوجه لامحل لها من القانون. ولا يسيغها التعريف القانونى للملكية لان بيع العقار أو التعهد بنقل ملكيته ينصب أصلا على الارض أما البناء فهو تابع له فاذا هدم البناء فلا يقال بأن المبيع كله قد هلك وانما قد نقصت قيمته بعيب (تلف deterioration) حدث فيه وقد نصت المادتان ٢٩٨ و ٢٩٩ على أنه إذا كان هذا النقص قد حصل قبل استلام المبيع

فللمشترى الخيار بين الفسخ و بين ابقاء المبيع بالثمن و يكون البائع ملزما فى هذه الحالة بتنقيص الثمن اذا كان سبب هذا النقص منسو بالبائع

« ومن حيث انه فى هذه الدعوى قد اختار المشترى ابقاء المبيع فليس للبائع معارضته فى ذلك

« ومن حيث انه عن البناء الذى أقامه البائع بعد هذا الهدم وقبل تسليم المبيع فان المقرر قانونا أن من ضمن الالتزامات التى يفرضها عقد البيع على البائع أن يعمل على نقل الملكية للمشترى طبقا للوضع الذى فرضه قانون التسجيل ليتمكن من تسجيل بيعه وأن يسلم المبيع اليه بالحالة التى وقع العقد عليها مع مراعاة مانص عليه فى المادتين ٢٩٨ و ٢٩٩ فاذا ما احدث البائع بناء جديدا أو زيادة فى المبيع قبل التسليم فيعتبر كأنه قد أقامه فى غير ملكه حتى ولو كان ذلك قبل تسجيل العقد لان بالتسجيل تنقل الملكية من يوم حصوله غير أن باقى الالتزامات الاخرى الناشئة عن البيع تكون واجبة الاداء من تاريخ التعهد بالمبيع لانها فى الحقيقة التزامات شخصية تأخذ حكمها القانونى من وقت التعهد

« ومن حيث انه من ضمن هذه الالتزامات امتناع البائع بمجرد التعهد بالبيع عن كل مايزيد أو ينقص فى المبيع وهو التزام يقتضيه الالتزام بتسليم المبيع كما هو وقت التعهد المذكور

« ومن حيث ان هذه الزيادة لا يمكن تسليمها للبائع بدون مقابل لان فى ذلك اثراء من غير مقابل يحرمه القانون المدنى وعلى المشترى الذى يقبل المبيع بهـذه الزيادة أن يتبع القواعد التى رسمها القانون فيما يختص بالغراس أو البناء فى أرض الغير مع مراعاة الحالات التى يكون فيها البانى أو الغارس سليم النية أو سيئها وقت الغرس أو البناء

« ومن حيث انه عن الشرط الجزائى الذى طلبه شاكر افندى حنا وحكم له به بالحكم المستأنف فأنه يلاحظ أنه طلب أيضا الحكم له بريع العين المبيعة ابتداء من سبتمبر سنة ١٩٢٥ أى من الوقت الذى كان يجب فيه توقيع العقد النهائى (أى نهاية الستة الشهور) والتسليم وفى طلب الريع كل تعويض يطلبه البائع عما لحقه من عدم تنفيذ البيع فى وقته ولم يتقدم ما يثبت أنه قد حصل له ضرر خلاف حرمانه من الريع المذكور لهذا وجب الحكم بعدم قبـول الدعوى بطلب الشرط الجزائى اكتفاء بطلب الريع المذكور

« وحيث انه عن الريع فترى المحكمة أنه طلب سابق لأوانه ولا يمكن الفصل فيه الآن ذلك لانه ولو أن شاكر أفندى حنا محق فى طلب الريع من التاريخ الذى كان يجب أن يتم عقد البيع فيه لغاية التسليم الا أن هناك مسائل أخرى لم تظهر للطرفين الا بعد الحكم النهائى فى هذه القضية يجب أن تصفى بين الطرفين ليست مطروحة الآن أمام المحكمة منها الفصل فيما يجب على المشترى دفعه للبائع حسب اختياره طبقا للقانون خاصا بالبناء الجديد ثم الفصل فى مسألة هدم البناء القديم وما يترتب عليه من المسئولية إيجابا أو سلبا وعند ذلك تصفى جميع هذه المسائل كلها مع الريع ولهذا ترى المحكمة حفظ الحق بالمطالبة بالريع على حدة

« ومن حيث انه عن طلب التسليم فانه فى محله لان الظاهر من الاسباب المتقدمة أن نسيم افندى فهمى لم يكن حسن النية وقت أن شاد البناء الجديد ولا محل للحبس مع سوء النية كما جرى عليه القضاء خصوصا وانه ليس من المحقق بعد التصفية السابق بيانها معرفة ما اذا كانت نتيجة التصفية له أو عليه

(استئناف شاكر افندى حنا وحضر عنه الاستاذ ميخائيل غالى ضد نسيم افندى فهمى وحضر عنه الاستاذ مرقص فهمى رقمى ٥٥٤ و٧٥٦ سنة ٤٨ ق - رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وحسن رفعت بك مستشارين)

٣٩

٢٢ فبراير سنة ١٩٣٢

١ - وقف . خلو . تعريفه . صاحب الخلو له حق القرار مادام يدفع أجر المثل

٢ - خلو . اجارة . الفرق بينهما . يفضل صاحب الحكر عن كل ماعداه . لايجوز اخراجه مادام يدفع أجر المثل الا بعد تعويضه .

٣ - خلو . حق انتفاع مؤقت . من ناظر الوقف . جواز عقده من غير اذن القاضى .

٤ - خلو . جوازه على أرض غير موقوفة

٥ - خلو . معنى حق البقاء . ليس المقصود أن له حقا عينيا

المبادىء القانونية

(١) الخلو عقد يخول فيه الواقف أو الناظر لشخص وضع يده على عين موقوفة والانتفاع بها مقابل قدر من المال يدفع للواقف أو الناظر لتعمير عين الوقف . ويكون لصاحب الخلو حق القرار فى خلوه وله التصرف مادام يدفع أجر المثل فلا يستأجر العقار لغيره وان اخرج فله طلب الخلو

(٢) الفرق بين صاحب الخلو والمستأجر أن مدة انتفاع الأول غير محدودة وانه يفضل على كل ماعداه ممن يرغبون استئجار العقار مادام يدفع أجر المثل وأن الوقف لا يصح له اخراجه مالم يرد له المبلغ الذى دفعه أو يعوض عليه بقيمة ماصرفه فى اقامة البناء أو فى ترميمه وتحسينه

(٣) ان حق الخلو لا يعطى صاحبه الا حق انتفاع مؤقت ولناظر الوقف أن ينفذ هذا النوع من العقود من غير حاجة الى إذن القاضى لأن هذا العقد لا ينتقص فى قليل ولا كثير حقوق الوقف بخلاف الحكر والاجارتين

(٤) كما يجوز أن يكون الخلو على عين موقوفة يجوز أن يكون على عين غير موقوفة

(٥) المقصود بما نص عليه من أن لصاحب الخلو حق القرار فى خلوه أنه مفضل عن كل من عداه فى استئجار العين مادام أنه يدفع أجر المثل وان ليس للناظر أو لمالك العين اخراجه الا اذا دفع له المبلغ الذى عجله له او عوض عليه بقيمة ماأنفقه فى تعمير البناء واصلاحه وليس المراد أن يكون لصاحب الخلو حق عينى لأن مثل هذا الحق لا ينشأ من عقد موقت يملك صاحب البناء أو الناظر اخراجه منه فى أى وقت شاء بالشروط السالفة الذكر .

(المادتان ٣٦٠ و٣٦٢ قانون العدل والانصاف)

المحكمة

« من حيث ان وزارة الأوقاف باعتبارها ناظرة على وقف على ابى عيطه رفعت هذه الدعوى وطلبت ان يقضى بأن هذا الوقف الذى يملك مبانى الدكان المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى محتكرا للأرض المقامة عليها تلك المبانى وان له عليها حق البقاء والقرار مع تسليم المبانى له والحكم له بالريع على أنه يملك المبانى وله حق البقاء والقرار على الارض

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت لوزارة الأوقاف بما طلبت بحكمها المستأنف

« وحيث ان عبد الحميد الاجهورى يقول باستئنافه ان ليس لوقف على ابى عيطه حق البقاء والقرار على الارض المقامة عليه لانه ليس محتكراً لها كما تزعم الأوقاف وانما لوقف أبى عيطه حق الخلو على مبانى الدكان وان الخلو لا يعطى صاحبه أكثر من حقوق المستأجر وبالتالى لا يترتب له الا حقوق شخصية

« وحيث ان الأوقاف مع تسليمها بأن وقف ابى عيطه ليس له الاحق الخلو فان هذا الحق يعطيه حق البقاء والقرار على الأرض وان الريع الذى تطلبه يجب ان يراعى فى تقديره ان للوقف ملكية المبانى وحق البقاء والقرار على الأرض

« وحيث انه لا نزاع بين الخصوم فى ان الواقف بموجب حجته المؤرخة ٢٢ جمادى الاولى سنة ١٢١٩ هجرية أوقف جميع خلو الحانوت الجارية أرضها فى وقف السلطان برسباى وانه بموجب حجة البدل المؤرخة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢ أبدلت وزارة الاوقاف باعتبارها الناظرة على وقف السلطان برسباى الأشرف أرض هذه الدكان الى يوسف الاجهورى وقد انتقلت ملكية هذه الارض الى عبد الحميد الأجهورى بموجب العقود المقدمة منه

« وحيث ان وزارة الاوقاف رفعت دعوى ضد عبد الحميد الاجهورى بطلب ثبوت ملكية الوقف الى مبانى الدكان موضوع النزاع مستندة الى حجة الايقاف السالفة الذكر فقضت لها محكمة الوايلى الجزئية بحكمها الرقيم ٢٠ مايو سنة ١٩٢٢ المؤيد استئنافيا بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٢٤ بثبوت ملكية الوقف للمبانى

« وحيث ان البحث فى القضية يجب أن يتناول حق الخلو وهل ينشأ عنه حقوق عينية أم لا وما المراد بقول الفقهاء بأنه يثبت لصاحب الخلو حق القرار

« وحيث ان الخلو عقد يخول فيه الواقف أو الناظر لشخص وضع يده على عين موقوفة والانتفاع بها مقابل قدر من المال يدفع للواقف أو الناظر لتعمير عين الوقف ويكون لصاحب الخلو حق القرار فى خلوه وله التصرف مادام يدفع أجر المثل فلا يستأجر العقار لغيره وان أخرج فله طلب الخلو (تراجع مادتا ٣٦٠ و٣٦٢ من قانون العدل والانصاف) وكما يصح ان يدفع صاحب الخلو مبلغا من المال يصح ان يقوم بتعمير عين الوقف وتحسينها على ان لا يخرجه الواقف أو الناظر الا ان دفع له قيمة ما انفقه على عمارة عين الوقف وتحسينها

« وحيث ان الذى يؤخذ مما تقدم ان صاحب الخلو مثله مثل المستأجر والفرق بينهما ان مدة انتفاع الاول غير محدودة وأنه يفضل على كل من عداه ممن يرغبون استئجار العقار ما دام أنه يدفع أجر المثل وان الوقف لا يصح له اخراجه مالم يرد له المبلغ الذى دفعه أو يعوض عليه بقيمة ماصرفه فى إقامة البناء أو فى ترميمه وتحسينه

« وحيث ان الذى يؤيد أن الخلو لا يعطى صاحبه الاحق انتفاع مؤقت هو أن ناظر الوقف له أن ينفذ هذا النوع من العقود من غير حاجة الى اذن القاضى لأن هذا العقد لا ينتقص فى قليل ولا كثير حقوق الوقف بخلاف الحكر والاجارتين

« وحيث انه كما يجوز أن يكون الخلو على عين موقوفة يجوز ان يكون على عين غير موقوفة وكل ماذكر من القواعد السالفة تطبق فى الحالتين على السواء

« وحيث انه يفهم مما تقدم أن المقصود بما نص عليه من أن لصاحب الخلو حق القرار فى خلوه أنه مفضل عن كل من عداه فى استئجار العين مادام أنه يدفع أجر المثل وأن ليس للناظر أو لمالك العين اخراجه الا اذا دفع له المبلغ الذى عجله له أو عوض عليه بقيمة ما انفقه فى تعمير البناء واصلاحه فليس المراد اذن بحق القرار فى الخلو أن يكون لصاحبه حق عينى لأن مثل هذا الحق لا ينشأ فى عقد مؤقت يملك صاحب البناء أو الناظر اخراجه منه فى أى وقت شاء بالشروط السالفة الذكر

« وحيث انه اذا تقرر هذا فليس بصحيح اذن

مازعمته الأوقاف بان لوقف أبي عيطه حق البقاء والقرار على الارض المقامة عليها مبانيه المملوكة لعبد الحميد الأجهوري وان ماللهذا الوقف على وجه التحديد هو أنه يملك مباني الدكان بمقتضى الحكمين السالفي الذكر وأن له حق الخلو على الارض المملوكة لعبدالحميد الاجهوري والانتفاع بها باقامة مبانيه عليها وأن ليس للاجهوري المذكور أن ينتزع المباني من تحت يد الأوقاف لأن لها وحدها حق استلامها والانتفاع بها بما تخول لها حقوقها السالفة الذكر وفى مقابل هذا يتعين على الاوقاف أن تدفع للأجهوري أجر المثل عن الأرض المشغوله بمبانيها. . . . .

(استئناف عبد الحميد افندى الاجهورى وحضر عنه الاستاذ حسن محمد خليل ضد وزارة الاوقاف وآخرين رقم ١٤٧٢ و٤٣٧ سنة ٤٧ و٤٨ ق - رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٤٠

٢٥ فبراير سنة ١٩٣٢

استئناف . قرار بعدم التصديق على محضر صلح . عدم جواز استئنافه . لانه لم يفصل فى موضوع النزاع .

المبدأ القانونى

إذا أصدرت المحكمة قرارا بعدم التصديق على محضر صلح لاختلاف الخصوم فى شأن التصديق عليه وسارت فى نظر موضوع الدعوى فلا يمكن استئناف قرارها هذا لأنه ليس حكما فى موضوع الدعوى بقبول أو رفض الطلبات الأصلية ولا هو حكم تمهيدى ولأن المحكمة لم تتعرض لموضوع الصلح ولم تقض ببطلانه .

(المواد ٣٤٥ و٣٦٠ و٣٦١ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليهن رفعن الدعوى على المستأنف بطلب الحكم عليه بمبلغ ٢٣٨٢٠٦٥ قرش مع المصاريف والفوايد من تاريخ رفع الدعوى لغاية السداد وذلك قيمة استحقاقهن فى الوقف سنتى ٢٦،٢٥ وقد قدم المستأنف ورقة صلح بينه وبين المستأنف عليهما الاولى والثانية تاريخها ٢٨ يونيه سنة ٩٣١ بعد رفع الدعوى وطلب انهاء الخصومة بناء عليه . ووكيل المستأنف عليهما المذكورتين قال ان الصلح عمل بطريق التدليس مع وكيلهما السابق وطلب عدم التصديق عليه

« وحيث ان المحكمة رأت أنه لا يمكنها التصديق على الصلح الا باتفاق الطرفين وطلبهما له وهما مختلفان فيه وبناء عليه قررت رفض اعتماد الصلح وحددت جلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣١ للمرافعة فى الموضوع

« وحيث ان المستأنف استأنف هذا القرار وطلب الغاءه واعتماد محضر الصلح وانهاء الخصومة بينه وبين المستأنف عليهما الاولى والثانية وعدم قبول دعواهما ودفع المستأنف عليهما بعدم قبول الاستئناف

« وحيث ان القرار المستأنف المذكور لم يكن حكما فى موضوع الدعوى بقبول أو رفض الطلبات الاصلية فيها ولاهو حكم تمهيدى ولكنه مجرد قرار بعدم اعتماد الصلح المدعى به أو عدم التصديق عليه لان هذا التصديق لايكون منها الابناء على اتفاق الخصوم امامها وفى هذه الحالة فقط تكون الخصومة انتهت امامها بالصلح باتفاق الطرفين وبناء عليه حددت جلسة للمرافعة فى موضوع الدعوى فالمحكمة رفضت التصديق على الصلح ولكنها لم تتعرض لموضوعه ولم تقض ببطلانه فلا شيء يمنع المستأنف من تقديمه فى الدعوى كمستند صادر من خصمه وللمحكمة

الموضوع أن تفصل فى الطعن الموجه اليه من الخصم بناء على الغش أو غيره

«وحيث انه لذلك يتعين عدم قبول الاستئناف شكلا

(استئناف محمد أفندى أبو الحسن حموده الحاضر عنه الاستاذ محمد أبو السعود ضد السيدات شفيقه وأخريات كريمات حموده وحضر عن الاولين الاستاذ حامد عبد الخالق رقم ٢٤٧ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

(٤١)

٢٩ فبراير سنة ١٩٣٢

١ ــ بطلان المرافعة . وفاة . تغيير الصفة . تأثيرها على سريان المدة . تقطع المدة .

٢ ــ بطلان المرافعة . عدم قابليته للتجزئة . وجوب ادخال جميع الخصوم فيها .

٣ ــ بطلان المرافعة . ليس من النظام العام . جواز التنازل عنها .

المبادىء القانونية

(١) انه وان كان قضاء المحاكم الأهلية والمختلطة قد استقر على أن الوفاة ليس لها تأثير فى سريان المدة المقررة لبطلان المرافعة فلا يقطعها . إلا أن هذا الرأى لا يتفق ونص القانون الذى يستلزم الأهمال وتعمد الترك وتطبيقه اضطرادا قد يجحف بحقوق ورثة المتوفى أو من تغيرت حالته إذ قد يجهل هؤلاء حالة الخصومة الموقوفة فيستفيد من هذا الجهل الخصم الآخر بعد انقضاء السنوات الثلاث، خصوصا وأن القاعدة المعمول بها فى التشريع المصرى هى أن الورثة لا يمثلون المتوفى ولا تستمر شخصيته فيهم ذلك فضلا عن تعدد الورثة وتشتيتهم بسبب حالة العائلة فى مصر

(٢) من المجمع عليه أن دعوى بطلان المرافعة بحسب طبيعتها غير قابلة للتجزئة فمتى كانت غير متوفر تطبيقها بالنسبة لأحد الخصوم فلا يصح القضاء فيها ضد الآخرين اذ أن الحكمة التى شرعت من أجلها دعوى البطلان لا تتوفر بغير ذلك

(٣) ليست دعوى البطلان من النظام العام فلا يقضى بالبطلان إلا إذا طلب بدعوى ويصح التنازل عن هذا البطلان صراحة أو ضمنا

(المواد ٢٩٧ و ٣٠١ و ٣٠٣ مرافعات)

المحكمة

« من حيث ان محكمة أول درجة قضت برفض دعوى بطلان المرافعة المرفوعه من وزارة المالية على أساس أن هذا البطلان جزاء رتبه القانون على المدعى المهمل وأنه ليس من العدل توقيعه على الورثة الذين قد يجهلون حالة الخصومة وعلى أن المحاكم اختلفت فى هذه المسألة ورأى بعضها أن وفاة المدعى موقفة لبطلان المرافعة قاطعة للمدة اللازمة للقضاء بهذا البطلان ورأى البعض الآخر ان الوفاة لا تأثير لها فى ذلك

« وحيث ان الواقع هو ان قضاء المحاكم من مختلطة واهلية انما استقر على أن الوفاة ليس لها تأثير فى سريان المدة المقررة لبطلان المرافعة فهى لا تقطعها ولكن الخلاف واقع بين قضاء المحاكم ورأى بعض الشراح ، فيقول الاستاذ عبد الفتاح بك السيد (الوجيز فى المرافعات المصرية نبذة ٧١٧) ان هذا المبدأ لا يتفق ونص «القانون الذى يستلزم الاهمال وتعمد الترك وتطبيقه اضطرادا قد يجحف بحقوق ورثة المتوفى أو من تغيرت حالته اذ ليس ببعيد أن يجهل هؤلاء الورثة أو من يتولى امر من تغيرت حالته الخصومة الموقوفة فيستفيد من هذا الامر الخصم الآخر

بعدانقضاءالثلاث سنوات ... وليس من الصواب ولامن العدل التوسع فى التفسير واعتبار البطلان حقاضد من لم يبد منهم شيء من ذلك » وان هذا هو الرأى العلمى الذى أخذ بناصره الاستاذ أبو هيف بك و يؤيده عبدالفتاح بك كل التأييد

« وحيث ان من يقولون بعدم تأثير الوفاة على سريان المدة المقررة لبطلان المرافعة يقررون أن هذا البطلان لم يكن جزاء رتبــه القانون على المدعى المهمل بل هو اجراء رآه الشارع مفيدا حتى لاتخلد القضايا فى المحاكم و يطول أمدالنزاع والخصام بين الناس وعلى أساس أن مدته تقل عن خمس سنوات فهو يسرى ضدالقصر وعديمى الاهلية الا أن المحكمة ترى أن للرأى العلمى الذى أبداه الاستاذعبدالفتاح بك السيد قيمته و وجاهته فى التشريع المصرى لان القاعدة المعمول بها فيه هى أن الورثة لا يمثلون المتوفى ولا تستمر شخصيته فيهم . ذلك فضلا عن تعدد الورثة وتشتتهم بسبب حالة العائلة فى مصر وفوق ذلك فان عدم انتشار التعليم الكافى للآن يجعل الرأى الذى انتصر له العالمان المصريان أولى بالاتباع

« وحيث انه فيما يختص بوقائع القضية المنظورة فانه ثبت لهـــذه المحكمة من الاطلاع على ملف القضية الاصلية نمرة ٩٦٢ انه بجلســة أول مايو سنة ١٩٢٧ قررت المحكمة ايقاف الدعوى لوفاة الست فاطمة احدى ورثة المدعى الاصلى أحمد عبد الكريم أفندي بايزيد . وفى ١٦ يونيه سنة ١٩٣٠ تقدمت هذه القضية للمحكمة باعلان من باشكاتب محكمة مصر لجلسة ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وفى هذه الجلسة طلب المحامى عن المدعين التأجيل حتى يقدم الخبير تقريره وطلب مندوب وزارة المالية التأجيل لجلســة ٢٠ نوفمبر ســنة ١٩٣٠ تحضــيرلان الوزارة رفعت دعوى طلبت فيها الحكم ببطلان المرافعة فى هذه الدعوى وتحدد لنظرها هذا اليوم فقررت المحكمة تأجيلها لجلسة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ تحضير لنظرها مع قضية بطلان المرافعة و فى هذه الجلسة الأخيرة طلب الطرفان التأجيل للاستعداد وتقديم المستندات والمذكرات فأجابت المحكمة هذا الطلب و بجلسة ١٥ يناير التى تأجلت لها القضية اتفق الطرفان على التأجيل حتى يقدم الخبير تقريره والمحكمة قررت بتأجيلها لجلسة ١٢ مارس سنة ١٩٣١ حتى ينتهى الخبير من عمله

« وحيث انه بالاطلاع على أوراق دعوى بطلان المرافعة تبين أنه تحدد لها جلسة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وحضر الجلسة بعض الخصوم المدعى عليهم فى دعوى بطلان المرافعة ودفع الحاضر عنهم بعدم قبول الدعوى لعدم اعــلان جميــع الورثة وتأجلت القضية ليوم ١٥ يناير سنة ١٩٣١ لتقديم المستندات فى الدفــع بعدم قبول دعوى البطلان . و بجلسة ١٥ يناير ســنة ١٩٣١ طلب الحاضر عن وزارة المــالية الاحالة على المرافعة وقدم اعلان بعض الورثة الذين لم يصح اعلانهم للجلسة السابقة وقد أعيد اعلانهم فى ٥ و ٨ و ١٠ و ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وتحولت القضية على المرافعة لجلسة ٧ فبراير سنة ١٩٣١ مع ضم دوسيه قضية الموضوع . وفى هـــذه الجلسة تقدم الدفع بعدم قبول دعوى البطلان وطلب الحاضر عن وزارة المــالية رفضه متمسكا بأنه اعلن المدعى عليهم ولما تبين بعد ذلك أن احدهم توفى أعلن ورثته متأخرا وقدم الاعلان . وقال محمود افندي فايق المحامى الحاضر أن زينب قاصرة والوصى عليها ابراهـيم بك أدهم لم يعـلن بهـذه الصـفة للآن وأجلت المحكمة النطق بالحـكم لجلسة ٢٨ فبراير ومنها لجلسة ١٤ مارس وفيها صدر الحكم

المستأنف القاضى برفض دعوى بطلان المرافعة والزام الوزارة بالمصاريف

وحيث انه من المجمع عليه أن دعوى بطلان المرافعة بطبيعتها غير قابله للتجزئة فمتى كانت غير متوفر تطبيقها بالنسبة لاحد الخصوم لا يصح القضاء فيها ضد الآخرين لأن الحكمة التى شرعت دعوى البطلان من أجلها لا تتوفر بغير ذلك والثابت من الوقائع السابق اثباتها أن الدعوى الاصلية تحركت بالنسبة لبعض الخصوم قبل رفع دعوى ابطال المرافعة ضد باقى الخصوم الذين لم يعلنوا الا بعـد جلسة ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وفوق ذلك فانه من المجمع عليـه أن دعوى البطلان ليست من النظام العام بمعنى أنه لا يقضى بالبطلان الا اذا طلب بدعوى وانه يصح التنازل عن هذا البطلان وقد ظهر من الوقائع السابق اثباتها بجلسة ١٥ يناير سنة ١٩٣١ حضور كامل أفندى حبيشه فى الدعوى الاصلية نمرة ٩٦٢ عن بعض المدعين كما حضر مندوب المالية وطلب الطرفان تأجيل القضية حتى يقدم الخبير تقريره واجابت المحكمة هذا الطلب واجلت الدعوى لجلسة ١٢ مارس سنة ٩٣١ حتى ينتهى الخبير من عمـله وفى ذلك تنازل من منـدوب وزارة المـالية عن طلب البطلان وبناء على جميع ماتقدم يكون الحكم المستأنف القاضى برفض دعوى بطلان المرافعة والزام وزارة المالية بالمصاريف والاتعاب فى محله ويتعين تأييده

(استئناف وزارة المالية ضد الست سميره كريمة المرحوم احمد افندى عبد الكريم وآخرين وحضر عن التاسعة الاستاذ محمد صبرى ابوعلم وعن الباقين الاستاذ محمود فايق رقم ٩٦٢ سنة ٤٨ ق رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

القضاء المستعجل

٤٢
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢٨ مايو سنة ١٩٣٢

١ - اشكال فى التنفيذ . فى الحجز . من الغير الذى يدعى ملكية المنقولات المطلوب الحجز عليها . عدم قبول .

٢ - دعوى . شكل معين . نظام عام . الاتفاق على العكس . عدم جواز

المبادىء القانونية

(١) أوردت المادتان ٤٥٢ و ٤٨٧ مرافعات القاعدة الموضوعية فى إشكالات التنفيذ فيجب الرجوع اليهما لاستنباط الفكرة التشريعية منهما دون المادتين ٢٨ و ٣٨٦ اللتان تنصبان على قاعدة الاختصاص فحسب .

(٢) اذا كان متفقا على أن المادة ٤٨٧ تنص على الحالة الواردة فيها على سبيل الحصر فلا يجوز لمن يدعى ملكية المنقولات الاستشكال فى البيع بطريق الاشكال السريع الى قاضى الأمور المستعجلة بل يجب عليه رفع الدعوى الموضوعية بالملكية ـ فان الفكرة التشريعية فى هذا الحصر قائمة بالذات فى المادة ٤٥٢ فلا يجوز ارسالها الى أبعد مما يحتمله نصها . فلا يجوز الاشكال فى الحجز الا للمدين بخلاف الغير الذى يدعى ملكية المنقولات المطلوب حجزها فعليه أن يرفع دعوى ملكيتها مباشرة . والقول بالعكس . فضلا عن خروجه عن نص المادة ٤٥٢ فانه يعدم الحكمة

من الحصر الوارد فى المادة ٤٨٧ وكلا المادتين يتضمنان قاعدة واحدة تكمل احداهما الأخر فيها

(٣) حكم القانون باتباع شكل معين فى الدعاوى دون الآخر هو حكم يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على عكسه صراحة أو ضمنا فلا يملك المدعى عليه فى اشكال غير مقبول قانونا موافقة المدعى فيه فيزيل ما شابه من بطلان.

(المواد ٤٥٢ و٤٧٨ و٢٨ و٣٨٦ مر)

المحكمة

«حيث ان مدار البحث فى الدعوى يتجه الى ناحيتين

الاولى ـ مدى حق الشخص الذى يدعى ملكية المنقولات المراد التنفيذ عليها بالحجز والبيع فى التظلم من اجراءات التنفيذ

الثانية ـ درجة تعلق النظام العام بتحديد اجراء معين دون آخر لتظلم هذا الشخص من اجراءات التنفيذ . .

«وحيث ان المحكمة ترى أن تفرد لكل ناحية بحثا مستقلا فيما يلى . .

ـ أولا ـ

« حيث ان الاصل قانوناً ان الاشكال فى التنفيذ هو العقبة التى تقام فى احد جزئيه ـ الحجز أو البيع قبل تمامهما ـ بحيث اذا تم احدهما انقضى الحق فى الاستشكال فيه ـ وان للاشكال وجهين ـ وجه سريع يطلب فيه القضاء باجراء مؤقت هو ايقاف التنفيذ يرفع الى قاضى الامور المستعجلة طبقا للمادة ٢٨ مرافعات . . ووجه عادى ـ يرفع بعد الاول ـ الى قاضى الموضوع يطلب فيه الفصل فى موضوع حقوق الطرفين كل منهما قبل الآخر ـ ويكون القضاء فيه انهاء للاجراء المؤقت الذى اتخذ فى الوجه الاول (راجع المادة ٣٨٦ مرافعات)

« وحيث ان موضوع البحث هو فيما اذا كانت هذه الاحكام ترتب حالة الشخص الذى يدعى ملكية المنقولات المراد التنفيذ عليها كما ترتب حالة المدين الذى يطعن فى هذا التنفيذ لأى سبب . كما لو كان الحكم غير مشمول بالصيغة التنفيذية أو أنه غير واجب النفاذ لأنه رفع عنه معارضة أو لأنه أبرأ ذمته من الدين المقضى به . هل يملك الغير الذى يدعى ملكية المنقولات أن يرفع اشكالا بوجهيه المستعجل والعادى ـ وان يرفع لوجه الاول قبل تمام الحجز أو البيع ؟

« وحيث ان الايجاب قد يتسارع الى رأى الباحث فليس ثمة فرق ظاهر بين مركز المدين والغير فى الاشكالات. وقد ذهب الى ذلك فعلا بعض الشراح (راجع المرحوم الاستاذ أبو هيف بك) الا أنه رأى يبعد كثيرا عن نص القانون وروح المشرع فيه اجهاد للمنطق القانونى الصحيح بل تعارض له . .

« وحيث ان المحكمة ترى أن تقرب أحكام القانون التى ترتب قواعد الاشكالات بعضها لبعض حتى تتيسر المقارنة وتجلو فكرة المشرع جلاء تاما :

أولا ـ تنص المادة ٤٥٢ مرافعات على انه « اذا حصل توقف من المدين فى الحجز وطلب رفع الامر الى قاضى المواد الجزئية وجب على المحضر أن يوقف اجراء الحجز مع تكليف المدين فى الحضر . . . . . . »

ثانيا ـ تنص المادة ٤٧٨ مرافعات على انه اذا ادعى أحد بالمحكمة ملكية الامتعة المحجوزة وطلب استردادها يوقف بيع الاشياء المطلوب استردادها . .

ثالثا ـ تنص المادة ٣٨٦ مرافعات على انه « اذا حصل اشكال فى التنفيذ فما يكون متعلقا بالاجراءات الوقتية يرفع امره الى محكمة المواد

الجزئية الكائن بدائرتها التنفيذ ـ وما يكون متعلقا باصل الدعوى يرفع امره الى المحكمة التى اصدرت الحكم . .

رابعا ـ تنص المادة ٢٨ مرافعات على ان « يحكم قاضى المواد الجزئية فى مواجهة الاخصام فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ . . . . »

« وحيث ان موضع هذه المواد من القانون قد يكون عنصرا هاما من عناصر تقدير مدلول عبارتها بالنسبة لبعضها البعض : .

اولا ـ فالمادة ٢٨ وردت فى باب اختصاص القاضى الجزئى . والمادة ٣٨٦ وردت فى باب التنفيذ عموما . فهما يوردان قاعدة من قواعد الاختصاص لا يتعديانها الى الموضوع . فلا يفصلان ماهية المنازعات فى التنفيذ ولا قواعدها وحدودها وليس ثمة شك فى ان مجرد العبارة العامة (المنازعات) التى وردت فى المادة ٢٨ لا تغنى عن ذلك

ثانيا ـ والمادتان ٤٥٢ و ٤٨٧ وردتا فى باب التنفيذ على المنقولات وتناولتا المنازعات فى التنفيذ من المدين ومن الغير كما تناولتا المنازعات فى الحجز وفى البيع فهما اذن يتضمنان قواعد الموضوع التى يجب ان تحكم المنازعات فى التنفيذ ـ واذا لم تستقلا فى ذلك عن المادتين ٢٨ و ٣٨٦ فلا اقل من ان تقيدا عبارة « المنازعات فى التنفيذ » الواردة فيهما قيدا يكون قانون الاشكالات فى التنفيذ . وهكذا تكون حالة المادة ٤٥٢ هى نفسها الاشكال فى التنفيذ . وليس تنوعا منه وتفريعا على اصله كما ذهب الى ذلك احد الشراح (راجع المرحوم ابو هيف بك المرجع المتقدم) والا فماذا يكون الاشكال اذا لم يكن توقفا فى التنفيذ ـ حجزا او بيعا ـ قبل تمامه وان يطلب المستشكل رفع الامر الى القاضى فيقضى فيه ؟

« وحيث ان محصل ذلك ان المادتين ٤٥٢ و ٤٨٧ وهما تتضمنان احكام وقواعد الاشكالات فى التنفيذ عموما يجب الرجوع الى نصهما واستنباط الفكرة التشريعية منهما لتطبيقها على الاحوال المعينة التى تدعو لذلك

وحيث ان مجرد المقارنة بين عبارتيهما تبين انهما قصرتا على حالتين ـ الاولى ـ اذا حصل توقف من المدين فى الحجز (٤٥٢)

الثانية ـ اذا ادعى احد بالمحكمة ملكية الشيء المحجوز عليه وطلب استردادها بوقف البيع (٤٨٧) فهل ورود النصين على سبيل الحصر مانعان مما عدا الحالتين اللتين تناولتاها ؟

وبمعنى آخر هل التوقف فى الحجز لا يجوز الا للمدين فلا يجوز للغير الذى يدعى ملكية الشيء الذى يراد الحجز عليه ؟ وهل اذا اراد هذا الغير التظلم من البيع فلا يملك الاستشكال الى قاضى الامور المستعجلة بوجه الاشكال المستعجل يطلب فيه منه القضاء بايقاف التنفيذ . او يجب رفع الدعوى موضوعا يطالب فيها بالملكية ؟

وحيث انه متفق على الايجاب فى الحالة الثانية وانها واردة على سبيل الحصر فليس للغير الذى يدعى ملكية المنقولات المحجوز عليها الا ان يرفع الدعوى الموضوعية بملكيتها فهو بذلك ممنوع من اتخاذ طريق الاشكال السريع الى القاضى المستعجل . واقطع دليل على ذلك ان القانون رتب على رفع الدعوى الموضوعية نفس الاثر الذى يترتب على الاستشكال . وهو ايقاف التنفيذ . والحكمة فى ذلك هى روح الحذر لدى المشرع من دعاوى الاسترداد والتشديد على المسترد . فلم ير ان يترك له سبيل المطل مفتوحا بالاستشكال بل ان يلزمه بالادعاء بموضوع الحق مباشرة . وحاطه باسباب متعددة غير مألوفة من الشدة ومن

جهة اخرى اراد ان يصون حقه بايقاف البيع فرتبه على مجرد رفع الدعوى (راجع المرحوم ابى هيف بك المرجع المتقدم)

« وحيث انه اذا كان هذا الحصر مستفـادا من نص عبارة المـادة ٤٨٧ والفكرة التشريعية فيها فان هذين السببين نفسهما قائمان فى الحالة الاولى المنصوص عليها فى المادة ٤٥٢ :

اولا ـ لان نصها قاصر على حصول التوقف من المدين . ولا يفهم لماذا يتناول أيضا حالة التوقف من غير المدين فى الوقت الذى اتفق فيه على ان عبارة المادة ٤٨٧ لا تتناول الا الحالة التى وردت بها وهى الاستشكال بدعوى موضوعية فى حالة التوقف من الغير فى البيع . وعبارة المادتين واحدة من حيث القصر على الحالة التى نصت عليها بدون نفى ما عداها .

ثانيا ـ لأن الحكمة التى تمنع الغير ممن يدعون حق الملكية على المنقولات من الاستشكال فى البيع هى بالذات التى تمنعه من الاستشكال فى الحجز لا لشيء الا لأن الحجز والبيع كل منهما جزء من التنفيذ يجوز الاستشكال عموما فى كل منهما قبل تمامه — ولا يفهم لـماذا يضيق حق الغير قبل البيع دون الحجز وكيف تتحقق الحكمة من هذا التضييق مع الاطلاق له فى الاستشكال قبل الحجز .

وقد تكون الحكمة فى منع الاستشكال فى الحجز اعمق معنى واكثر دلالة منها فى منعه قبل البيع فان فى هذه الحالة الاخيرة يكون حق الدائن قد تعلق بالمنقولات بالحجز عليها فلا يضيره كثيراً ان تطول اجراءات المسترد فى الاستشكال ثم فى الاسترداد بعكس الحالة الاولى فان الاستشكال يمنع وقوع الحجز فتطول الاجراءات على الدائن وليس لديه ضمان لوفاء دينه بعد نهايتها

« وحيث هكذا لا يكون هذا التفسير للمادة ٤٥٢ تمشيا طبيعيا للفكرة التشريعية فى المادة ٤٨٧ فحسب بل هو نتيجة لازمة لها. فكلا المـادتين تكملان بعضهما البعض . ومن العبث ان ينسب للمشرع تناقض ظاهر فى حالة واحدة .

« وحيث من جهة أخرى فان هذا التفسير الذى تراه هذه المحـكمة يتمشى تماما مع الشدة التى اخذ بهـا المشرع المسترد . وهى شدة لاذعـة تظهر فى النص على أن دعوى الاسترداد دعوى شكلية يجب أن ترفع على اشخاص معينين والا كانت باطلة بطلانا لا يزيله حضورهم ـ على غير القاعدة العامة ـ وان تنسخ صور المستندات فى صحيفة الدعوى وتودع اصولها فى قلم الـكتاب وقت القيد والا جاز الحكم ببطلانها ـ وان رفع دعوى ثانية بعد شطب الدعوى الاولى أو ابطال المرافعة فيها أو حتى الحكم بعدم الاختصاص بنظرها أو ببطلان عريضة دعواها . . . الخ لا يوقف البيع .. وان الاحكام فيها لا تقبل المعارضة ويجوز استئنافها فى خمـسة عشر يوما من تاريخ النطق بها الى غير ذلك من الاحكام الواردة فى المادة ٤٨٧ مرافعات . .

« وحيث ان محصل الرأى الذى تراه هـذه المحكمة من كل ما تقدم أن الشخص الذى يدعى ملـكية المنقولات المراد التنفيذ عليها بالحجز أو البيع لا يملك الاستشكال بوجهه المستعجل بل يجب عليه ان يتخذ طريق الدعوى الموضوعية أمام القضاء العادى فيخضع فيها لـكل ما قيده به المشرع من قيود وشـدة وبذلك تكون هذه الدعوى غير مقبولة من المدعية . .

— ثانيـا —

« وحيث ولوان الدعاوى فى القانون المصرى ليست شكلية كما كانت فى القانون الرومانى فيجوز

لـكل صاحب حق أن يتوسل بأى شكل من الدعاوى للوصول اليه ـ الا انه لانزاع فى انه اذا نص المشرع على شكل معـين للدعوى أو لاثبات الحق فيها . فان مراعاة هذا الشكل تتعلق بالنظام العام ـ فاذا نص مثلا على ان التظلم من الامر الصادر على عريضة يجب أن يرجع فيه للآمر أو للمحكمة التابع لها فلا يجوز رفعه الى قاضى الامور المستعجلة باعتباره امرا مستعجلا يخشى عليه من فوات الوقت واذا نص على أن الحق اذا زاد عن عشرة جنيهات لايجوز اثباته الا بالـكتابة فلا يجوز للمدين أن يتنازل عن هذا الحق صراحة أو ضمنا وقياسا على ذلك اذا نص على ان يستشكل المسـترد فى اجراءات التنفيذ بدعوى موضوعية يدعى فيها الملـكية فان هـذا النص يرتب حالة تمس مصلحة المجموع فلايجوز الاتفاق على عكسها . والا فهل يجوز للدائن ان يتنازل عن أى سبب من اسباب البطلان المنصوص عليها فى المادة ٤٨٧ ؟

« وحيث انه بذلك لا يملك المدعى عليه تصحيح ماشاب هذه الدعوى من بطلان فان هذه المحكمة لا تملك القضاء فى موضوعها حتى مع اقرار المدعى عليه بايقاف التنفيذ . فليس من شأن هذا الاقرار ان ينشىء للمحكمة اختصاصا فى دعوى لا يقبلها القانون من المدعى

« وحيث انه مع ذلك فقد رجع المدعى عليه عن ذلك وصمم على طلب الحـكم بعـدم قبول الدعوى شكلا مع اقراره بالملـكية للمدعية وهو اقرار ملزم له بداهة لا يملك معه الرجوع بالحجز على المدعية . .

(قضية الاشكال المرفوعة من الست خديجه فؤاد ضد الخوجه كورك بريكيان رقم ٢٦٢٠ ك سنة ٩٣٢ ـ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٤٣
محـكمة مصر الـكلية الاهلية
١١ يونيه سنة ١٩٣٢

حجز تحفظى تحت يد الغير . الغاؤه . اختصـــاص قاضى الامور المستعجلة

المبادىء القانونية

١ — الأصل ان الغاء حجز قائم فعلا ليس تعرضا لموضوع الحق بين الطرفين فحسب بل هو فصل فيه — وهو اجراء قطعى يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة الذى يتحدد بعدم المساس بالموضوع فيجب الرجوع الى المحـكمة الجزئية أو الـكلية التابع لها محل اقامة المحجوز عليه

٢ — الا ان محل ذلك ان يقع الحجز صحيحا من حيث الاركان الاساسية والاوضـاع الشكلية والاجراءات التى يتطلبها القانون لوقوعه فعلا كأن يكون الحاجز دائنا بسند او بأمر القاضى وأن يثبت السند او الامر فى طلب الحجز وان يطلب الحـكم بصحته فى ثمانية ايام اذا كان الحجز تحت يد الغير — او أن يكون الحجز قد وقع بحكم اذا كان حجزا تنفيذياً . فاذا لم تتوفر هذه الاجراءات فان الحجز لا يقع قانونا ولا يتعلق به حق للدائن من حيث حبس الدين عند المحجوز عليه فلا يكون فى رفعه مساسا بموضوع ما بل ازالة لأثر مادى لاجراء غير موجود قانونا — وفى هذه الحالة فقط يختص قاضى الأمور المستعجلة برفع الحجز

٣ — اذا قصر اختصاص قاضى الامور المستعجلة عن تقدير حقوق الطرفين فى الحجز كل منهما قبل الآخر — للقضاء بالغائه فان له

هذا الاختصاص كاملا للفصل فى امر التنفيذ بالبيع وايقافه . فله فى ذلك تقدير وجود الدين وما لحقه من اسباب السقوط كمضى المدة وما اليها وسبب انقضاء التزام المدين كالوفاء والمقاصة والاستبدال واثره فى بقاء الدين ولزومه

(المادتان ٤٢٠ مر . و٢٨ مر)

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى ان للمدعى عليه الاول قبل المدعى مبلغ ٢٥٠ مليما و ٢٥٦ جنيها استصدر به حكما من محكمة الوايلى الجزئية وقد اودع المدعى من هذا المبلغ ٨٥٢ مليم و ١١٦ جنيها على ذمة المدعى عليه الاول فى خزينة محكمة الوايلى . وحجز على الباقى تحفظيا تحت يده بامر استصدره من حضرة رئيس محكمة مصر الكلية — الا ان المدعى عليه الاول نفذ الحكم الصادر له ضد المدعى بتوقيع الحجز التنفيذى على مبلغ ٥٠٠ مليم و ٦ جنيهات تحت يد محضر محكمة ايتاى البارود فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٢ . ثم بتوقيع الحجز على منقولات المدعى فى ٢١ مايو سنة ١٩٣٢ فرفع المدعى هذه الدعوى طلب فيها الحكم برفع هذين الحجزين

« وحيث ان المدعى عليه الاول دفع هذه الدعوى فرعيا بعدم اختصاص المحكمة بنظرها أولا — من حيث المركز اذ انه يقيم فى دائرة محكمة ايتاى البارود

ثانيا — من حيث النوع اذ ان هذه الدعوى تخرج عن اختصاص قاضى الامور المستعجلة

« وحيث ان المحكمة ترى ان تفرد لكل سبب محلا خاصا

اولا . عدم الاختصاص المركزى

« وحيث ان هذا الدفع فى غير محله . فان هذه المحكمة مختصة من حيث مركزها بنظر هذه الدعوى

أولا . لان المحكمة التى تختص قانونا بالفصل فى طلب رفع الحجز تحت يد الغير هى محكمة المدين المحجوز عليه خلافا للقاعدة العامة طبقا للمادة ٤٢٠ من قانون المرافعات والمدعى مقيم فى دائرة هذه المحكمة . وبذلك تكون مختصة بنظر الدعوى فى شقها المتعلق برفع الحجز المتوقع تحت يد قلم محضرى محكمة إيتاى البارود

ثانيا — لان طلب رفع الحجز المتوقع على المنقولات يرجع الى نفس السبب الذى يستند اليه رفع الحجز تحت يد قلم المحضرين . فان دعوى المدعى ومستنداته فيها واحدة فبينهما ارتباط تام يجيز نظرهما معا

ثانيا . عدم الاختصاص النوعى

« حيث ان الاصل أن الغاء حجز توقع فعلا هو اجراء قطعى يفصل فى حق الطرفين فيه فيرفع عن المال المحجوز حق الدائن الذى تعلق به ليضمن له الوفاء . وهو فصل يستلزم حتما بحثا موضوعيا فى صحة الحجز من حيث دائنية الحاجز للمحجوز عليه وسبب بقائها أو انقضائها بالوفاء أو المقاصة أو ما اليهما من اسباب انقضاء الالتزامات قانونا

« وحيث ان اختصاص قاضى الامور المستعجلة محدود بعدم المساس بالموضوع فيخرج عنه طلب الغاء الحجز الذى يخضع لاختصاص محكمة الموضوع جزئية أو كلية تقضى فى الطلب المؤقت أو الموضوع مباشرة

« وحيث ان هذه القاعدة العامة لا تحتمل استثناء الا فى حالة ما اذا كان الحجز باطلا بطلانا لا يستلزم القضاء به الرجوع الى الموضوع او البحث فى حق كل من الحاجز والمحجوز عليه قبل الأخر فى موضوعه وذلك فى حالة عدم توفر الاركان الشكليه والاجراءات التى يتطلبها القانون لوقوع الحجز قانونا كأن يكون الحجز تحت يد الغير بمقتضى أمر او سند مثبت صورتها فى اعلان

الحجز وان يطلب الحكم بصحته فى ظرف ثمانية الايام التالية لاعلان الحجز . وكأن يكون الحجز على المنقولات بحكم مشمول بالصيغة التنفيذية . . . وما الى ذلك من الشروط الشكلية الاساسية ففى هذه الحالة فقط لا يقع الحجز قانونا ولا يتعلق به حق للدائن الحاجز يمكن ان يمسه الغاؤه . ولا يكون رفع الحجز قضاء فى حالة قانونية بل ازاله اثر مادى لاجراء غير موجود قانونا فلا يكون هناك ثمة موضوع يمكن المساس به

« وحيث انه فى غير هذه الحالة التى يتوقع فيها الحجز بسند قانونى — أمرا او سندا او حكما فى الحجز تحت يد الغير او الحجز التنفيذى — فان الحجز يقع و يترتب عليه اثره حتى يثبت المدين انقضاء التزامه باوجه الاثبات المقررة وهذا الاثبات هو نفسه الموضوع تقدره وتفصل فيه محكمة الموضوع . وهو بذلك خارج عن اختصاص قاضى الامور المستعجلة (راجع بالنسبة لحجز المنقولات: حكم محكمة تولوز ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٣ سيرى ٩٣ - ٢ - ٢٧٣ وكتاب جيرار صحيفة ٦٤ و مورو بند ٢٨ و ٢٣١ وكتاب Ordonnance Sur requête et des référés لبيرنياك بند ٦٥٦ وما بعده) وبالنسبة للحجز تحت يد الغير : (راجع كتاب Ordonnance Sur requête et des referés الجزء الثانى لبيرنياك طبعه سنة ١٩٠٦ بند ٦٤٦ ٦٥٠ وكتاب طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم ابى هيف بند ٥٩٥ وما بعده وحكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٨٩٢ ودالوز ٩٣-١-١٢- وحكم محكمة باريس بتاريخ ٨ يناير سنة ١٨٨٧ سيرى ٩٨-٢-٧٣ - والنوتة التى به . وحكم محكمة بوردو بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٨٩٣ سيرى ٩٨ - ٢ - ٧٣ . والنوته التى به . وحكم محكمة تولوز ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٣-٩٣-٢ - ٣٧٣ وكتاب المرافعات لجلاسون الجزء الثانى صفحة ٢٢٧ وجارسونيه وسيزار برو الجزء الرابع بند ١٤١٦ صفحة ٣٨٨ واحكام محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٢٠ و ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٦ و ١١ مارس سنة ١٩٢٦ بالفهرست العشرى الرابع لاحكام المحاكم المختلطة بند ٤٤٣٢ و ٤٤٣٤ و ٤٤٣٣)

«وحيث مع ذلك فلا يجب أن يفهم ان قاضى الامور المستعجلة ممنوع من تقدير حقوق الطرفين كل قبل الآخر . كقاعدة عامة . فان له سلطة تقدير وجود دين الدائن وما لحقــه من اسباب السقوط كمضى المدة ومآليها وسبب انقضاء التزام المدين كالوفاء والمقاصة والاستبدال واثره فى بقاء الدين ولزومه . الا ان محل هذا التقدير هو فقط للقضاء بالايقاف أو الاستمرار فيما لم يتم من اجراءات التنفيذ لا لالغاء ما يتم فيها فعلا . فيجوز للمدين أن يستشكل فى الحجز قبل وقوعه فيكون لقاضى الامور المستعجلة سلطة التقدير المذكورة فان وقع الحجز زالت عنه هذه السلطة لالغائه . انما يبقى للمدين الاستشكال فى البيع وطلب ايقافه وحينئذ يجوز له التمسك باوجه الدفاع التى امتنعت عليه فى طلب الغاء الحــجز . (راجع بالنسبة لحجز المنقولات كتاب des éférés ماريناك المرجع المتقدم بند ٦٥٧) وبالنسبة للتنفيذ عموما هــذا المرجع بند ٧١٦ وجارسونيه وسيزار بر الجزء الثانى بند ٢٩٩٢ و Bioche بند ١٥٨ وما بعده و Debellyme جزء ٢ صفحة ٢٧ وحكم محكمة باريس ١٤ مايو سنة ١٨٨٧ دالوز ٨٨-١٨٧٢)

« وحيث فى الموضوع فان الحجزين موضوع الدعوى قد توقعا بناء على حكم تنفيذى فهما صحيحان من حيث الاركان الاساسية التى يتطلبها القانون

« وحيث انه بذلك يكون طلب رفعهما خارجا عن اختصاص هذه المحكمة

(قضية عبد الحميد حمدى افندى ضد الشيخ أبو زيد محمود واخرين رقم ٢٧٠١ سنة ٩٣٢ - بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم المختلطة

٤٤
محكمة الاستئناف المختلطة
٣ يونيو سنة ١٩٣١

رهن حيازى عقارى . وضع يد الراهن على العين المرهونة . عدم ذكر تأجيرها له فى العقد المسجل . أو التأشير بها على هامش التسجيل ـ بطلانه

المبدأ القانونى

اذا كان العقار المرهون رهن حيازة ملك المدين وبقى مقيما فيه بعد الرهن بدون ان يذكر فى عقد الرهن المسجل انه مؤجر لصالح المدين . أو التأشير بها على هامش التسجيل . فلا يمنح عقد الرهن للدائن أى حق امتياز قبل الدائنين الآخرين للمدين الذى اشهر افلاسه بعد ذلك

(تفليسة مرقص عبد المسيح ضد ورثة اقلاديوس وآخر ـ رئاسة المسيو فانفك . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٩ ص ٤٢٩)

(مادتا ٦٦٢ و٦٦٣ مدنى مختلط)

٤٥
محكمة الاستئناف المختلطة
٣ يونيو سنة ١٩٣١

ايجار . تنفيذه . بعقد رسمى ـ معارضة المالك الحائز . ايقاف التنفيذ

المبدأ القانونى

على قاضى الامور المستعجلة الحكم بايقاف التنفيذ ضد مستأجر بناء على عقد رسمى صادر له بالايجار . وذلك بسبب معارضة شخص ثالث يدعى ملكية الاراضى المؤجرة وثبتت حيازته لها خصوصا والمؤجر وهو صاحب الشأن الاول فى المنازعة لم يحضر لا امام محكمة أول درجة . ولا امام محكمة الاستئناف

(استئناف عبد الجليل عيسى وآخر ضد مسعود على زهان وآخرين رئاسة المسيو فانفك . المجلة سنة ٤٣ عدد ١٩ ص ٤٢٩)

(مادتا ٤٣٩ و ٤٤١ مرافعات مختلط)

٤٦
محكمة الاستئناف المختلطة
٣ يوليو سنة ١٩٣١

١ ـ كونكرداتو . التصديق عليه . عدم توقفه على مجرد شكوى لم تثبت

٢ ـ كونكرداتو . وجود اكثر من كونكرداتو سابق . غير مانع من التصديق على الحالى فى حالات معينة

٣ ـ كونكرداتو . مدين ـ عقده سلفا باهظة ـ تأجيل سدادها دفعات . اضرارها بصالح الدائنين ـ رفضه

٤ ـ كونكرداتو . شركة تضامن ـ حسن نيتها ـ تقدير ه للتصديق عليه

٥ ـ كونكرداتو . منحه . امتياز فئة من الدائنين دون اخرى . عدم التزام اقليتهم به

٦ ـ كونكرداتو . ضامن لنفاذه . موافقة الدائن . عدم اثرائه . رفضه

المبادىء القانونية

(١) عند التصديق على كونكرداتو لا يلتفت الى حصول مجرد شكوى ضد المفلس بالتبديد اذا لم يصدر حكم قضائى مثبت لصحتها

(٢) مجرد حصول تاجر على كونكرداتو دفعتين من قبل لا يمنع من حصوله على ثالث . ولكن يجوز رفض التصديق عليه اذا ظهر من شروط اجراء الكونكرداتو السابقة والحالية أن التاجر قد استمر ويريد أن يستمر فى تجارته اضراراً بصالح دائنيه

(٣) يرفض التصديق على كونكردتو لتاجر لم يستطع سداد ديونه من زمن طويل الا بعقد سلف باهظة على رهون حيازية وتجديد للكمبيالات دفعات عدة وبالرغم من أن الديون التى له أكثر مما عليه . متى ثبت فى الواقع أن هذه التصرفات لم تعمل إلا اضراراً بالدائنين

(٤) اذا كان صحيحا أن الشخص المعنوى مثلا فى شركة تجارية يمكنه أن يحصل فى حالة اشهار افلاســه على معاملة تختلف عن المعاملة التى قد تحصل للشركاء المكونين لها فان حسن نية شركة تضامن لا يمكن تقديره الا بمقدار تصرف مديريها . فاذا كان هؤلاء قد اتخذوا طرقا مدمرة لتأخير افلاس الشركة فلا يستطاع اعتبار الشركة حسنة النية لمنحها الـكونكرداتو

(٥) ان شرط الـكونكرداتو الذى يمنح امتيازا لفئة معينة من الدائنين كالحصول على فوائد دون الدائنين الآخرين ليس من الشروط التى قد تلزم اغلبية الدائنين اقليتهم بها . فليس من اللازم التصديق على مثل هذا الـكونكرداتو

(٦) لا يصدق على كونكرداتو اذا لم يثبت اثراء الضامن الذى عرض وقبلت ضمانته

(استئناف كرامر وآخرين ضد احمد بك نجيب الجواهرجى رئاسة المسيو فانك - المجلة سنة ٤٣ عدد ١١ ص ٤٣٠)

(المواد ٣٢٧ وما بعدها تجارى مختلط)

٤٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ يونيو سنة ١٩٣١

١ — قرار قاضى البيوع المنتدب . فى مزايده . بطلان حكم قضائى . استئنافه

٢ — استئناف - أحكام - بطلان مزايدة - وجوبه

٣ — تقرير المزايدة - اعلانه للحاجزين . معنى كلمة «حاجزين» فى المادة ٦٦ مر . م

٤ — مزايدة - دائن حاجز - حلوله فى الاجراءات

٥ — تقرير المزايدة - دائن برهن . تركه الاجراءات للسداد . عدم اعلانه به . حصوله بمعرفة الحائز . مصلحته

المبادىء القانونية

(١) اذا لم يكن قرار قاضى البيوع المنتدب مجرد اثبات للواقع الحاصل فى المزاد . بل حكما قضائيا بكل معنى الكلمة . فيكون محلا للاستئناف . مثاله اذا حكم القاضى المذكور بعد سماع مرافعة الخصوم والاطلاع على مذكراتهم ببطلان المزايدة لعدم اعلان الدائن المسجل

(٢) الأحكام الصادرة فى طلبات بطلان المزايدة لأسباب سابقة على النشر تكون دائما محلا للاستئناف أيا كان الزمن الذى عرضت فيه على القاضى المنتدب

(٣) طبقا للمادة ٦٦٢ مر . م . يجب أن تفسر كلمة «الحاجزين» الواجب اعلانهم بتقرير المزايدة الدائن الذى تمسه اجراءات نزع الملكية بغض النظر عن الحجوزات السابقة التى لم يعمل بها

(٤) اذا كان الدائن الحاجز قد ترك الاجراءات وحل محله دائنون آخرون فى جميع حقوقه ومنها الحجز بطبيعة الحال فتطبيقا للمادة ٦٦٢ مر . م . يجب اعتبار صفة الحاجز قد انتقلت من الدائن الاول الى الدائن الأخير الذى قد حل محله

(٥) لا محل لاعلان تقرير المزايدة للدائن المسجل الذى قد دفعت له ديونه ولو كان ذلك قد حصل بمعرفة الحائز للعقار الذى له بالعكس مصلحة فى استبقاء الزيادة ورفع الثمن الذى يكون له بمقتضاه حق الحلول فى اثناء اجراءات التوزيع

(استئناف عبد الرحيم سالم جمعه ضد ماكس برونستين وآخرين رئاسة المستر فوكس - المجله سنة ٤٣ عدد ١٩ ص ٤٣٤)

(والمواد ٦٥٢ و ٦٦٠ و ٦٦٢ مرافعات مختلط)

٤٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ يونيه سنة ١٩٣١

١ - التماس . مبنى على حكم بشىء لم يطلبه الاخصام . الدفع بمضى المدة . تمسك الضامن به . صدوره من المشترى . رفضه .

٢ - بائع . ضمان . وضع يد المشترى مدة طويلة . مظهر الملكية . بغض النظر عن سند البائع . سقوط الضمان .

٣ - التماس . عدم الفصل فى احد الطلبات . رفض طلب تحقيق ضمنيا . رفضه .

المبادىء القانونية

(١) لا يعـد التماسا مبنيا على الحـكم بشىء لم يطلبه الاخصام القول بأن الشخص الذى نزعت ملكيته قد تمسك بمضى المدة المكسبة. مع ان هذا الدفع صدر من البائع له وقد تمسك به عند ادخاله بصفته ضامنا فى الاستئناف.

(٢) للضامن الحق فى التمسك بكافة الدفوع التى يمكن ان يتمسك بها المضمون. كما له ان يتخذ من حقوقه حجة له.

ففى احوال البيع مثـلا اذا تأيدت يد المشترى بوضع يده مـدة طويلة ووجود مظهر للملكية لا مطعن عليه وبغض النظر عن سند الملكية الصادر له من البائع. فى الحالة المذكورة يسقط ضمان الاخير

(٣) ان الحكم الذى ينص على رفض باقى الطلبات ايا كانت ومهما كانت مخالفـة لا يكون محلا للالتماس بدعوى عدم الفصل فى طلب تحقيق

(استئناف فردريك بافين ضد الكسندر رومانو وآخرين - رئاسة المستر فوكس. - المجلة سنة ٤٣ عدد ١٩ ص ٤٣٣)

(المواد ٤٢٤ مرافعات مختلط و ٣٨٤ مدنى)

قضاء المحاكم الأجنبية

٤٩

محكمة النقض والابرام المدنية الفرنسية

٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩

نقض . دفاع جديد . متعلق بالنظام العام . عدم جواز ابدائه لاول مرة . بالنقض

استئناف . تقديمه بعد الميعاد . عدم جواز الطعن بذلك أمام النقض لاول مرة . ورقة اعلان الحكم وتقديمها .

المبدأ القانونى

لا يجوز ابداء دفاع ولو كان متعلقا بالنظام العام لأول مرة امام محكمة النقض والابرام الا اذا كانت الوقائع التى يستند اليها هذا الدفاع قد عرضت على قضاة الموضوع

وبوجه التخصيص فالدفع بعدم قبول الاستئناف (لتقديمه بعد الميعاد وان كان متعلقا بالنظام العام) الا انه لا يجوز ابداؤه أمام محكمة النقض لأول مرة اذا لم يظهر من وقائع الحكم أو أسبابه ان اعلان الحكم الابتدائى قد قدم امام محكمة الاستئناف

(مجلة دالوز سنة ١٩٣٢ قسم أول ص ١١٠)

٥٠

محكمة النقض والابرام الفرنسية

دائرة العرائض

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩

دفوع . بطلان الصحيفة أو الاجراءات . وجوب التمسك بها قبل ابداء أى دفع موضوعى أو فرعى عدا عدم الاختصاص

دفوع . دفع بعدم قبول الدعوى لتقديمه بعد الميعاد . جواز ابدائه

المبدأ القانونى

ان المبدأ القائل بأن كل بطلان فى ورقة الدعوى أو اجراء من اجراءاتها يزول اذا لم يحصل التمسك به قبل ابداء أى دفاع أو أى دفع آخر عدا الدفع بعدم الاختصاص لا يسرى على أوجه البطلان المتعلقة بالنظام العـام ولا على أوجـه البطلان الموضوعية الخاصة بعدم قبول الدعوى لانتهاء المواعيد المحددة لرفعها

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٥ جزء أول)

٥١
محكمة النقض والابرام الفرنسية
الدائرة الجنائية
٢٤ ابريل سنة ١٩٣١

قوة الشيء المحكوم فيه . اتحاد الجرائم . جريمة متعاقبة . صدور حكم شأنها . جواز المحاكمة عنها من جديد .

المبدأ القانونى

لا قاعدة «لا يجوز محاكمة شخص عن فعل واحد مرتين» ولا مبدأ قوة الشيء المحكوم به تحولان دون اتخاذ اجراءات جنائية ومحاكمة جديدة عن واقعة صدر بشأنها حكم سابق اذا كانت هذه الجريمة تجددت بعد الحكم السابق ويبدو من طبيعتها أن لها صفة الجريمة المتتابعة (أو المتعاقبة) والوقائع المماثلة التى تتعاقب لا يمكن أن تكون واقعة واحدة ومتحدة

وبوجه التخصيص فالمخالفة القائمة على أساس الرفض بالحاح من جانب مقاول تجزئة أراضى للخضوع لقرارات المديرية التى تعرض عليه أعمالا معينة تعتبر بطبيعتها مخالفة متجددة مادام المقاول لا يحترم ما تقضى به هذه القرارات — وعلى ذلك فمتى ثبتت عليه هذه المخالفة من جديد فيجب على القاضى أن ينظر فيها ولو ان مخالفته عن المدة الماضية كانت موضوع محاكمة أخرى وصدر بشأنها حكم

(مجلة دالوز سنة ١٩٣٢ قسم أول ص ٦٢)

٥٢
محكمة النقض والابرام الفرنسية
٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢

صحافة . حق الرد . جائز بالنسبة لنشر الاحكام القضائية . حدوده .

المبدأ القانونى

ان حق الرد المخول بعبارة عامة ومطلقة بالمادة ١٣ من قانون ٢٤ يوليه سنة ١٨٨١ لكل شخص ذكر اسمه أو أشير اليه فى صحيفة أو كتاب دورى لا يخضع لقيد الا عدم الافراط فى استعمال هذا الحق فلا يجوز أن يتضمن الرد عبارات مخالفة للقانون أو الآداب أو شرف الصحفى أو مصلحة مشروعه للغير

وليس الرد مخولا بالنسبة للمقالات المحتوية على اخبار أو انتقادات فقط بل يتناول أيضا نشر الاحكام القضائية انتهائية كانت أو غير انتهائية ولو كانت منشورة بأكملها بصورة مطابقة للاصل وبحسن نية

(مجلة دالوز سنة ١٩٣٢ قسم أول ص ٨)

(المادة ١٣ من قانون الصحافة الفرنسى)

٥٣
محكمة النقض والابرام الفرنسية
دائرة العرائض
أول يونيه سنة ١٩٣٢

تعويضات . ضرر . ضرر احتمالى . لا تعويض . استمرار الضرر فى المستقبل . جواز الحكم بالتعويض .

المبدأ القانونى

اذا كان الضرر الاحتمالى لا يسوغ الحكم بتعويضات الا أن الامر ليس كذلك بالنسبة للضرر الذى وان كان مستقبلا الا انه يظهر لقضاة الموضوع كاستمرار مؤكد ومباشر للحالة الموجودة مادام ممكنا تقديره فورا (المادة ١٣٨٢)

(مجلة دالوز سنة ١٩٣٢ قسم أول ص ١٠٢)

(المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى)

العدد الاول فهرست السنة الثالثة عشرة

العدد الاول | فهرست | السنة الثالثة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			النقض . جوازه ـ ٢ اجراءات . أمام قاضى الاحاله . إحالة متهم غيابياً على محكمة الجنايات . ضبطه بعدها . يبطل الاجراءات . ضرورة إحالته من جديد على قاضى الاحالة ـ ٣ ـ الحق المكتسب. لا يمكن اعتباره إلا إذا كان مملكه ذا أهلية لتمليكه ـ ٤ ـ تنازل. من متهم . عن اجراءات الاحالة . بطلانه
١٣	٣٨	١٦ مايو سنة ٩٣٢	١ ـ ادعاء مدنى. اختيار الطريق المدنى . حكم بعدم الاختصاص. حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى ـ ٢ ـ تعويض . حرية المجنى فى اختيار الطريق مدنياً أوجنائياً . التجاؤه لأحدهما. مع عدم ترك الحق . غير مانع من الالتجاء للآخر ـ ٣ ـ اختيار الطريق الجنائى . بعد اختيار الطريق المدنى . عدم قبوله . طبقاً للمادة ٢٣٩ تج . استثناء من القاعدة العامة . تفسيره وحصره فى دائرة ضيقة ـ ٤ ـ اختيار القضاء الجنائى . بعد اختيار الطريق المدنى . وصدور حكم بعدم الاختصاص . اختلاف الفقهاء فيها. ترجيح جواز الرجوع للمحكمة الجنائية . ٥ ـ دعوى عمومية . اعادة تحريكها . مع سقوط الحق فيها . شهادة الشهود . طبقا للمادة ١٧٧ تج ب . من الدلائل التى تبيح الشروع فى اتمام اجراءاتها . ضرورة تناولها للتهمة المراد تحريكها . تحقيق . فى تهمة نصب . تحقيق جديد فى تهمة تزوير مرتبطة بها . اعتباره دليلا جديدا فى تهمة النصب ـ ٦ ـ تزوير. تحقيقه . حرية القاضى فى طرق استدلاله فيها . المضاهاة ليست شرطا ضروريا ـ ٧ ـ المضاهاة فى التزوير . عدم ضرورة حصولها أمام القاضى . وان استحسن ذلك . الاكتفاء بالشهادة أمامه . أو تضمن ورقة رسمية بها
١٤	٤٢	» » » »	١ ـ دعوى مدنية . قضاء محاكم الجنح فيها . كنص المادة ١٧٢ . جوازي . حكم عدم الاختصاص فيها . صحته ـ ٢ ـ دعوى مدنية . أمام محاكم الجنايات . عند الحكم بالبراءة . التزامها بالفصل فيها

العدد الاول — فهرست — السنة الثالثة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٥	٤٣	٢٣ « « «	١ - حكم غيابي . في جنحة أو مخالفة . أحكام سقوط العقوبة . أو الدعوى العمومية بالتقادم . بيانه - ٢ - حكم غيابي . في مواد الجنايات . حكم سقوط العقوبة أو الدعوى العمومية . عدم التفريق بين الحكم الحضوري أو الغيابي . سقوط العقوبة بالتقادم ومبدأه . تاريخ الحكم - ٣ - أحكام محاكم الجنايات الغيابية . في جنايات أو جنح . سريان حكم سقوط العقوبة . لا حكم سقوط الدعوى العمومية - ٤ - تقرير خبير . سلطة المحكمة في التعويل على بعضه أو كله . نهائية
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
١٦	٤٧	٢٨ ابريل ١٩٣٢	١ - بيع . ضمان البائع . متى يبدأ التقادم . حق الضمان . معنى نزع الملكية . لا يشترط صدور حكم قضائي . يكفي حرمان المشتري فعلا من المبيع لسبب سابق على البيع - ٢ - تقادم . اعتراف . مانع من سريان التقادم . تنازل عن التمسك بالتقادم . استنتاج ما يصح اعتباره وجهاً لذلك . مسألة موضوعية - ٣ - تقادم . قطع المدة . دعوى الملكية ضد المتعرض ,دعوى الضمان ضد البائع . السير في إحداها . لا يقطع التقادم الا بالنسبة للخصم فيها - ٤ - نقض وابرام . الطعن به . دفع سبق الحكم فيه نهائيا بين الخصوم في قضية أخرى . عدم جواز الطعن به - ٥ - نزاع في وضع اليد . ما يعتبر نزاعاً . مسألة موضوعية - ٦ - تقادم . انذار . لا يقطع التقادم.
١٧	٥١	١٩ مايو سنة ٩٣٢	١ - اقرار قضائي . الحكم باعتبار قول صدر في مجلس القضاء إقراراً . مسألة موضوعية - ٢ - اثبات . مانع من الحصول على دليل كتابي . زوجية . مسألة موضوعية.
١٨	٥٤	٢٦ « « «	إرث . تركة لا وارث لها . بيت المال . لا يعد وارثاً مستحقاً فيها . بل أجنبيا فقط - بيت المال . لا يصلح خصما في دعوى الوراثة .

رقم الحكم	صحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			ليس له أن يطالب مدعى الورثة باستصدار حكم شرعى . يكفى تقديم إعلام شرعى
١٩	٥٦	« « « «	١ — اثبات الوفاة والوراثة . جواز اثباتها بالاقرار . لا يصار الى اثباتها باعلام شرعى أوحكم شرعى . الا فى حالة الا نكار من أحد الخصمين ـ ٢ ـ اختصاص المحاكم الأهلية والشرعية . مسائل اثبات الوفاة والوراثة . القاضى الأهلى . ممنوع من تحقيق الوفاة والوراثة . بطريق التحريات وسماع شهود . أو الحكم فى وراثة منكورة . جواز أخذه باقرار أحـد الخصمين فى مجلس القضاء بوراثة الخصم الآخر. مسألة تقديرية لدليل مقدم اليه . لا محل للايقاف.
٢٠	٥٩	٢٦ مايو ١٩٣٢	١ — خبير . وجوب دعوة الخصـوم للحضور أمامه . اجراء جوهرى . اغفاله . بطلان أعماله . اخطار الخصوم . بغير ورقة التكليف على يد محضر . لا يقتضى البطلان الا اذا لم يطمئن القاضى الى وصول التبليغ للخصم ـ ٢ـ خبير. دعوة الخصوم. تعدد الممثلين لخصم واحد. وجوب دعوتهم جميعاً ـ أو دعوة المتمكن منهم من ابداء دفاعه ـ . وقف . ناظر معزول ابتدائياً . ضم ناظر مؤقت من هيئة التصرفات واذنه بالانفراد. واستلام الناظر المنضم جبراً لأوراق الوقف . بطلان اجراءات الخبير لعدم اخطار الناظر المنضم .
٢١	٦٣	٢ يونيه ١٩٣٢	١ — حكر . اثباته . عدم ضرورة التقيد بما تقضى به المـادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . يكفى اثبات الحـكر . حكر . اثباته . مسألة موضوعية ـ ٢ ـ تقـادم . حكر . اقرار بالاستحكار . يمنع تملك الأرض المحكرة بمضى المدة .
			(٣) قضاء محكمة استئناف مصر الاهلية
٢٢	٦٥	١١ يناير ١٩٣٢	استئناف . اعلان الحـكم . قيم . اتخاذ محل لادارة أعمال القوامة ضمن مكتب محام . اعتبار المـكتب محلا أصلياً له لادارة اعمال القوامة . اعلان الحـكم فيه . اعلان صحيح .

العدد الأول — فهرست — السنة الثالثة عشرة

العدد الأول — فهرست — السنة الثالثة عشرة

العدد الأول فهرست السنة الثالثة عشرة

العدد الاول — فهرست — السنة الثالثة عشرة

العدد الاول — فهرست — السنة الثالثة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			أمام النقض لأول مرة . ورقة اعلان الحكم وتقديمها .
٥٠	١١٥	٢٥ نوفمبر ٩٢٩	(١) دفوع . بطلان الصحيفة أو الاجراءات . وجوب التمسك بها قبل ابداء أى دفع موضوعى أو فرعى . عدا عدم الاختصاص .
٥١	١١٦	٢٤ ابريل ١٩٣١	(٢) دفوع . دفع بعدم قبول الدعوى لتقديمه بعد الميعاد . جواز ابدائه قوة الشيء المحكوم فيه . اتحاد الجرائم . جريمة متعاقبة . صدور حكم بشأنها . جواز المحاكمة عنها من جديد
٥٢	١١٦	٢٨ » » »	صحافة . حق الرد جائز بالنسبة لنشر الاحكام القضائية . حدوده
٥٣	١١٦	١ يونيه ١٩٣٢	تعويضات . ضرر . ضرر . احتمالى . لا تعويض . استمرار الضرر فى المستقبل . جواز الحكم بالتعويض .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثالثة عشرة

العدد الثاني — نوفمبر سنة ١٩٣٢

— اذا ازدحم الجواب خفي الصواب

— لاتظنن بكلمة خرجت من أحد سوءا وأنت تجد لها في الخير محتملا

— من الخرق المعاجلة قبل الامكان والاناة بعد الفرصة .

— لاتسأل عما لايكون ففي الذى قد كان لك شغل .

(علي بن أبي طالب)

Un homme qu'on interroge commence par cela seul à se mettre en garde; et s'il croit que, sans prendre à lui un veritable intérêt, on ne veut que le faire jaser, il ment ou se tait, ou redouble d'attention sur lui-même, et aime encore mieux passer pour un sot que d'être dupe de votre curiosité.

J. J. Rousseau

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها »
بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازى
تليفون رقم ٥٥٤٨٠

بيانه

صدرنا هذا العدد ببحث فى « سعر النقد ونظرية الطارىء المفاجىء » للأستاذ نصيف زكى المحامى

ونشرنا بعده الأحكام الآتية

عدد	
٦	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام الجنائية
٦	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
٤	قرارات صادرة من المجلس الحسبى العالى
١٥	حكما صادرا من محكمة استئناف مصر
١٠	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٢	حكمين صادرين من القضاء المستعجل
٥	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
٥	احكام صادرة من المحاكم المختلطة
٥	أحكام صادرة من المحاكم الأجنبية
٥٨	حكما

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

تصحيح

ص ١٥١ حكم رقم ٥٩ تحذف كلمة « اسمه »

العدد الثانى
السنة الثالثة عشرة

المحاماة

شهر نوفمبر
سنة ١٩٣٢

اضطراب سعر النقد ونظرية الطارئ المفاجىء

من المسائل القانونية والاقتصادية التى أثارتها الحرب العالمية مسألة اضطراب سعر النقد . وهى مسألة تزداد أهميتها فى كل يوم لارتباطها بالحياة الاقتصادية العامة . وبالتالى بالعلاقات القضائية بين الناس

فالنقد يتدخل فى كل علاقة قضائية . حتى التعهد بعمل شىء obligation de faire أو بعدم عمل شىء obligation de ne pas faire يستحيل الى نقد عند عدم القدرة على الوفاء

والنقد عصب الحياة الاقتصادية . وهو أيضا الركن المهم فى الحياة القضائية أوكما يقول الانجليز The frame work of every legal obligation

ومادام هذا شأن النقد فاضطراب سعر النقد مشكلة خطيرة من الوجهة القضائية . ومن الوجهة الاقتصادية معا

والحياة الاقتصادية لا تطمئن الا على أساس المبادلات العادلة .

ولكن ماالعمل اذا تغير سعر النقد عند الوفاء . كما اذا تعهد أمريكى أن يبيع لك أتومبيلا بسعر كذا من الجنيهات الانكليزية أو المصرية . واذا به عند الوفاء يرى أن قيمة الجنيه قد سقطت الى ثلاثة ريالات أمريكية .

وما العمل اذا تعهد لك فرنسى أن يصدر لك بضاعة قيمتها محددة بالفرنك . وقد كان الفرنك عند التعاقد يوازى ٤ قروش تقريبا . فاذا به يسقط الى ثمانية مليمات فهل يقف القانون مكتوف الأيدى أمام هذه الأحوال فى حين أن المتعهد لم يخطىء ؟

***

بل ما العمل لو أن الحادث المفاجىء لم يكن اضطرابا فى سعر النقد . بل طارئا مفاجئا من نوع آخر . كما اذا تعهد لك مقاول ببناء منزل بسعر معين وبادوات معينة اتفق عليها فى العقد . واذا بهذه الادوات قد تضاعفت قيمتها بعد التعاقد بسبب منع تصدير بعض هذه الادوات من احدى جهات التصدير أو لأى طارىء آخر حدث بعد التعاقد ولا ذنب للمتعهد فيه

وما الحكم اذا تكفلت لوزارة من الوزارات بتوريد صنف معين . واذا بهذا الصنف الذى تعهدت بتقديمه يصعد الى عشرة أضعاف قيمته المقدرة فى العقد مثلا . بسبب تعريفة جمركية فادحة أو وقوع حرب فى احدى جهات التصدير بعد التعاقد

فهل يظل العقد ملزما حافظا كيانه

وهل يقف القانون جامدا فى هذه المسائل . مسألة اضطراب سعر النقد او وقوع طارىء لم يكن فى الحسبان . يقف جامدا فى ظل النظرية الاساسية الراسخة وهى ان الاتفاق قانون المتعاقدين لا تستطيع الظروف الطارئة تغييره » »

* * *

ان هذه المصاعب لم تمر بخاطر واضعى القوانين انما ووجه بها العالم اثناء الحرب العالمية . ولازالت هذه الصعوبات تنتاب الحياة الاقتصادية والمعاملات حتى الساعة

* * *

والحياة الاقتصادية يجب أن ترتبط بالقانون ارتباطا وثيقا . بل يجب أن يسهل القانون للحياة الاقتصادية طريقها ـ فكيف يستطيع رجال القانون أن يشقوا طريقا عادلا فى الاشكالات المتعلقة بطوارىء اضطراب سعر النقد ـ أو بحصول ظرف طارىء مفاجئ ـ مادام لم يصدر تشريع خاص فى هذه المسائل .

ونقط البحث هى

أولا ـــ العملة ووظيفتها . ومتى يحصل الاضطراب عادة

ثانيا ـــ بحث نظرية الطوارىء المفاجئة ـ وبعدها عن نظرية القوة القاهرة

ثالثا ـــ أحكام المحاكم فى فرنسا . والخلاف فيها بين محكمة النقض . والمحاكم الادارية . والشراح

رابعا ـــ أحكام المحاكم المصرية وأحكام الشريعة الاسلامية

خامسا ـــ القواعد العامة فى مسائل اضطراب سعر النقد

* * *

فى النقد وكيف يحصل اضطرابه

وضعت العملة المعدنية مبدئيا لتكون ذات قيمة فعلية فى ذاتها intrinsic value قيمتها قيمة المعدن نفسه الذى تتكون منه . فهى كبضاعة سهلة التعامل

une marchandise commode permettant des negociations faciles.

فاذا قومت تقوم طبقا لوزنها وقيمتها يوم التعاقد طبقا للسعر الجارى

وكمية الذهب فى العالم محصورة فلا يتغير سعر الذهب كثيرا بل هو اقل الاشياء تغييرا ولكن للعملة تقدير آخر. هو السعر القانونى valeur legale وقد لا يكون هناك توازن بين السعر القانونى.

والسعر الصحيح لثمن المعدن الذى تتكون منه العملة . لأن سعر المعدن قد يتغير . ولكن السعر القانونى لا يتغير

فالسعر القانونى أعلى من السعر الفعلى حتى لا يسعى صاحب النقود الى كسرها والاتجار بمعدنها

هذا فيما يتعلق بالعملة المعدنية . ولكن الدولة قد تستصدر عملة من الورق . Bank Note تستصدرها الدولة نفسها كما هو الحال فى ايطاليا أو يصدرها بنك معين باتفاق مع الحكومة كما هو الحال في مصر

ولورق النقد هذا سعر يسمى cours legal وميزته تسهيل التعامل ، والاصل أن يكون لورق النقد مقابل مخزون من الذهب حتى لا تهبط قيمته

ولكن قد لا يكون لهذا الورق مقابل كامل من الذهب . وهذا لا يحصل عادة الا فى وقت الضيق أو الحرب . ولهذا تهبط قيمة هذا الورق فى الدول الاخرى . و يكون سعر الورق فى المملكة التى اصدرته سعرا اجباريا . cours forcé

وما دام سعر الورق سعرا اجباريا . أى لا على قاعدة الذهب يهبط سعر الورق فى المعاملات الدولية . و يكون لهذا الورق قيمة خاصة فى المعاملات الدولية تسمى Valeur de change

أو سعر القطع . و بطريق اوضح سعر النقد الاجنبى فى المملكة

le prix en monnaie nationale d'une quantité fixe de monnaie étrangère

وسعر القطع هذا يضطرب لظروف كثيرة منها :

مقدار توفر الثقة أو الطمأنينة فى المملكة . وحالة الدولة المالية . ومقدار العلاقات التجارية . وحالة العرض والطلب فى الاوراق التجارية . ومقدار مقابل الذهب للبنك نوت

وكلما عظمت الثقة واستقر الحال فى الدولة كلما قاربت اوراق البنك نوت الى مايسمونه فى لغة البنوك gold point

ومن أسباب الاضطراب الخطيرة اليوم . ديون الحرب الفادحة التى ترزح تحتها الدول

ولا جدال أن عدم الاستقرار العالمى يجر الى ازمات اقتصادية خطيرة . حتى أصبحت المحاكم تواجه حالات جديدة بعضها دولى . و بعضها داخلى عسير حله

هذه كلمة عامة عن النقد وعن أسباب اضطرابه

* * *

وننتقل بعد هذا الى بحث نظرية الظرف الطارىء وعلاقتهما معاً . وتطبيقها على العقود .

ماهو الطارىء المفاجىء

هو الحادث الغير المنتظر الذى يترتب عليه ارهاق شديد على المدين اذا أجبره القضاء على وفاء تعهده طبقا لنصوص العقد

وقد رأى بعض رجال القانون انه اذا اختل التوازن بين كفتى التعاقد اختلالا عظيما لم يكن

منظورا عند التعاقد ولا ذنب فيه على المتعهد . وعرض الامر على القضاء وجب النظر فى تخفيف العبء على عاتق المدين منعا من خرابه . وتعديل المشارطة على ضوء الحالة الراهنة . أو على ضوء سعر القطع الجديد . وهى مايسمونها نظرية Imprévision

ولكن فريق المحافظين من رجال القانون يرى وجوب احترام النصوص القانونية الراهنة وان لا علاج للامر الا من طريق التشريع

* * * *

أما حجة الفريق المحافظ فهى

ان هذه النظرية تهز مبدأ القوة التعاقدية هزا عنيفا . بل هى قضاء على الثبات الاقتصادى وزعزعة للثقة بالعقود . وهى تسهل للمدين الفرصة لكى يتخلى عن التزاماته كلما بدت له مصلحة . وتفتح بابا للمنازعات يصعب اغلاقه . وهى لا تتفق مع الفن القضائى لأن النظريات المطروحة لا تضع امامنا مقياسا مضبوطا يصح الركون اليه لمعرفة متى يصبح التنفيذ مرهقا للمدين . بل تقضى بترك كل حالة على حدتها يفحصها القضاء . وهو امر خطير فى بلاد ترتكن على قانون مكتوب . اذ تصبح العدالة فيه نسبية تتغير بتغير ذوق القضاء وشخصيتهم

* * * *

اما حجة الفريق الآخر فهى

انه ليس من الجائز أن يعهد الى المشرع سد كل وجوه النقص فى التشريع القائم . وما نظرية الغرامة التهديدية . والمسئولية الشيئية . وسوء استعمال الحق . الا عملا من أعمال القضاء للسير بالقانون طبقا لتطور الاحوال . ولا يجب أن نعتمد على تشريع جديد كلما أعوزنا الامر لحل مشكلة قضائية . وحل المشاكل القضائية من أخص اعمال القضاء

وليس من العدالة أن تترك الناس الى خراب محقق لظرف طارىء لا ذنب لهم فيه . وتترك الحياة الاقتصادية عرضة للانهيار . ويقف القاضى مكتوفا فى الحالة التى أمامه . أمام القانون الصامت . منتظرا تشريعاً جديدا . وقد لا يصدر

والقاضى مكلف بالفصل فى المسألة القائمة أمامه طبقا لضميره ولو لم يوجد نص . أو تطبيق النصوص الثابتة على حوداث الحياة الدائمة التطور

فاذا أمعنت النظر فى الامثلة التى فى صدر المقال حكمت بوجاهة النظرية

اذن على أى أساس من القانون تبنى النظرية نظرية الطارىء المفاجىء

١) يقول المسيو كابيتان . وهو من المحافظين

ان مايمكن أن تعلل به هذه النظرية قانونا . ان سبب تعهد أحد الفريقين بأمر ما هو وفاء المتعهد الآخر بالامر المقابل له من جهته . وهو الثمن . فالثمن إذن هو سبب تعهد الفريق الآخر . ولا بد أن يستمر السبب قائما صحيحا حتى تنفيذ التعاقد برمته . فاذا اضطرب الثمن اضطرابا شديدا لم يكن

فى مخيلة المتعاقدين عند التعاقد يمكننا أن نقول أن مقابل التعهد أو بطريق أصح سبب التعهد . قد تغير ـ وأنه لهذا . متى كان المقابل قد تغير . يجب أن يطرح على القضاء تغيير مقابل التعهد وهو رأى مرجوح

٢) النظرية الثانية . اعتبار الظرف الطارىء كالقوة القاهرة تأخذ حكمها

وهى نظرية خاطئة . لأن القوة القاهرة هى التى تنشأ عنها استحالة لا مرد لها أو استحالة مطلقة . ولكن فى مثل هذه الاحوال التى نحن بصددها إنما تنشأ صعوبة عظيمة . أو إرهاق كبير فى التنفيذ ـ لا استحالة مطلقة

ونتيجة القوة القاهرة قانونا . الغاء التعاقد بدون أدنى تعويض

أما فى حالة الظرف الطارىء فالحل الذى تسير عليه المحاكم هو تخفيف الارهاق من على عاتق المدين . و إبقاء التعاقد

٣) النظرية الثالثة : نبتت فى ايطاليا

مصدرها المادة المقابلة فى القانون الايطالى للمادة ١٢٢ مدنى أهلى ونصها « إذا كان عدم الوفاء ليس ناشئا عن تدليس المدين . فلا يكون ملزما الا بما كان متوقع الحصول فعلا وقت التعهد »

وظاهر المادة أنه فى حالة عدم الوفاء غير المقرون بالتدليس يحكم على المدين بدفع الخسارة المتوقعة prévisible سواء كانت بسبب عدم تنفيذ ما التزم به . أو بسبب تأخيره فى تنفيذ الالتزام

ويرى بعض رجال القانون فى ايطاليا تطبيق هذه المادة أيضا فى أحوال عدم الوفاء عند وجود الطارىء المفاجىء . وهو رأى ظاهره وجيه ولكن الاعتراض عليه ـ هو أن للدائن دائما حق طلب الوفاء عيناً . مادام هذا ممكنا ـ والا فيلزم المدين بمقابل الوفاء

٤) النظرية الرابعة

ان الظرف الطارىء يوجد أحد الخصوم فى حالة تماثل تماما حالة Enréchissement sans cause

ولكن هذه النظرية أساسها القانونى عدم وجود سبب للاثراء كما هو الحال فى دفع ما لا يجب دفعه . ولكن فى حالتنا السبب موجود وهو التعاقد نفسه

٥) النظرية الخامسة — نظرية Abus de droit

وتتلخص فى أنه متى تقرر أن القانون يقف حائلا أمام من يسىء استعمال الحق إضرارا بالغير . فانه بناء على هذا المبدأ نفسه لا يجوز اساءة استعمال التعاقد اضرارا بالمدين . وكما يجوز للقاضى أن يخفف من الاضرار التى تنشأ من تنفيذ حق الملكية مثلا . وهو حق مطلق . فيقف حائلا دون سوء استعماله الى حده الاقصى والاضرار بالغير ـ وكذلك يجوز للقاضى أن يخفف من الاضرار التى تنشأ من تنفيذ التعاقد . عند ما يكون فى تنفيذه إرهاق غير متوقع و بسبب ظرف طارىء غير مدروك عند التعاقد . فيخفف من الاختلال الذى وقع فى كفتى التعاقد بسبب هذا الظرف الطارىء و يوقف الدائن الذى يتعمد الاجحاف بمدينه اجحافا خطيرا و بقسوة مستغلا هذه الصدفة العمياء

أما الاعتراض على هذه النظرية فهو أن سوء استعمال الحق أساسه أن يتعمد صاحب الحق الاساءة الى جاره مثلا . أو أن يستعمل حقه بغير مصلحة له ظاهرة . أو أن يهمل فى اتخاذ الحيطة

لمنع الضرر . فى حين أن الدائن فى حالة التنفيذ انما ينفذ عقده وفقا لتعاقده بغـير أن يرمى الى أى اساءة للمدين . ومصلحة الدائن ظاهرة فى التنفيذ على المدين

وقـد رد على هذا الاعتراض بأن المحاكم قـد استقرت الآن على تطبيق نظرية سوء استعمال الحق فى الملكية فى حالة تجاوز مضار الجوار العادية فقضت بمسئولية المالك فى حالة ما اذا عمل عملا حتى ولم يقصد الضرر بالغير . بل حتى اذا قام بكل الاحتياطات الضرورية لمنع الضرر ولكن رغم ذلك أحدث عمله ضررا به . بل قد يكون فى عمل المالك فائدة له ومصلحة . ولكن هذه الفائدة والمصلحة يجب أن يضع لها القاضى حدا

لهذا كان كثير ممن يميلون الى تطبيق نظرية الطارىء المفاجىء يعتمد على هذه الحجة

تلك هى الحجة التى قيلت حول هذه النظرية والرد عليها

***

كيفية تطبيق هذه النظرية فى فرنسا . وفى مصر . وشروط تطبيقها

فى فرنسا : الفضل الحقيقى فى خلق هذه النظرية لفرنسا ثم لانجلترا

وقد أودعت بين يدى القضاء حقوقا خطيرة لم تكن لهم من قبل

ومن الضرورى أن نشير هنا الى أنه فى فرنسا لا تنظر المحاكم العادية فى المنازعات التى بين الحكومة أو المجالس البلدية ومجالس المديرية و بين الاهالى . بل تفصل فيها محاكم تسمى المحاكم الادارية وعلى رأسها Conseil d'Etat أو مجلس الدولة

ومجلس الدولة المركب من كبار المستشارين هو أول من طبق نظرية التغيير الفجائى لظروف العقد . فى القضية المشهورة بقضية الغاز لمدينة بوردو فى ٣٠ مارس سنة ١٩١٦ إذ أباح مراجعة شروط العقد الذى بين البلدية والشركة بسبب ارتفاع ثمن الفحم ارتفاعا عظيما واحتلال الالمان لمناطق مناجم الفحم . وأصبح استصدار الفحم من الممالك الاخرى يكلف نفقات طائلة ما كانت فى مخيلة المتعاقدين عنـد التفكير فى انشاء العقد وأصبح توزيع الغاز على الاهالى بالسعر المقدر خرابا أكيدا للشركة

سار القضاء الادارى على اتباع هـذا المبدأ اجماعا . ولـكن القضاء المدنى ظل جامدا ورفض الأخذ بهذه النظرية الحديثة

وهذه حجة بعض المحاكم المدنية ردا على محاكم القضاء الادارى قالوا —

« ان العقود الادارية ترمى الى تحقيق خدمة عامة . فاذا ترك الى فرد من الافراد تنفيذ هذه الخدمة فانما يقوم بها بصفته نائبا عن الهيئة العامة . وليس معنى هذا أن الهيئة الادارية قد تخلت نهائيا عن واجبها فى العمل على ما يضمن تحقيق هذا الغرض العام — وفضلا عن هـذا فان هذه العقود ليست من العقود فى شىء اذ هى لا تحمل الا اسمها . فان الادارة هى التى تضع شروطها والمتعهد بالتوريد أو الراسى عليه المزاد عليه التوقيع . فهى تقرب جداً من اللوائح »

هذا هو ملخص الرد الذى أجابت به المحاكم المدنية على أحكام القضاء الادارى — ولـكن لا يمكن ان يدرك الانسان بسهولة الفرق من الوجهة القضائية البحتة بين التعاقد الحاصل بين الافراد والتعاقد الحاصل بين جهة ادارية و بين فرد .

* * *

ولقد أخذت بعض المحاكم المدنية فى فرنسا باحكام عديدة بهذه النظرية — وطبقتها فى أحوال كثيرة — ولـكن محكمة النقض الفرنسية مصرة على رأيهـا فى رفض العمل بهـذه النظرية . رغم اجمـاع القضاء الادارى . واغلبية رجال الفقه . ورغم اضطراد بعض أحكام محاكم الاستئناف المدنية فى تطبيق هذه النظرية (أنظر ص ٦٢٣ الجزء الثالث من كتاب بونيكاس فى الاحكام التى أصدرتها محاكم الاستئناف)

* * *

وبهذهالمناسبة نذكركلمةعن محكمة النقضالفرنسية وسبب وقوفها موقفا قاسياأمام نظريةالطارىء

فان المتفق عليـه ان لاحكام محكمة النقض من الاعتبار مايقرب من اعتبار القانون نفسه . وهى اذا ماأبدت رأيهـا فى مسألة ما فقلما تعدل عنه اذا اثيرت هـذه المسألة أمامها من جـديد . والحكمة فى هذا أن الافراد يرتبون أعمالهم وتصرفاتهم على أساس هـذا الرأى . وقلما يعدل قضاة محكمة النقضعن قضاء سلفهمالثابت من زمن بعيد لشعورهم بخطورة الرجوع عن المبادىء المقررة فى الاذهان . ولا أدلعلى ذلك من أن محكمة النقض فى فرنسا وهى تعمل منذ أكثر من قرن لم ترجععن قضائها الثابت الا فى شأن مسائل معدودة . ولم يرجعها عنه فى الغالب الا اصرار المحاكم على مخالفة رأيها

لهذا كان منالمتوقع في حالتنا ان تصر كثيرمن المحاكم على رأيها فى فرنسا الىانتقر محكمةالنقض والابرام هذه النظرية مادامت الاحوال الاقتصادية فى العالم بهذا الاضطراب

ويجب أن نلاحظ ان محكمة النقض والابرام فى فرنسا لاتملك الا الفصل فى النقطة القانونيـة المطروحة امامها فلا تستطيع طلب أصل الدعوى والحـكم فيها . بل وأكثر من هذا فان محـكمة الموضوع التى تحال اليها الدعوى بعد نقض الحـكم لا تتقيد قانونا برأى محـكمة النقض . ولها ان تصر على الرأى الذى قررته المحـكمة السابقة

وسبب منع محـكمة النقض الفرنسية من الفصل فى الموضوع أنهم يخشون من قيـام محـكمة واحـدة تقف موقف الجبار الحاكم أو موقف مجلس الملك فى الاحكام فيعود النظام القديم الاستبدادى · ولهذا فان لمحكمة النقض فى فرنسا ان تقول كلمتها فى المسألة القانونية المطروحة أمامها ثم تحيل الدعوى الىمحكمة الموضوع. وهذهمقيدة ادبياً بالرأىالقانونى . فاذاأصرت المحـكمة الثانية على رأى المحكمة السابقة التى فصلت أولا . كانالموقف جديدا أمام محكمة النقض . اذتحال القضية لا الى محـكمة النقض بل الى دائرتى محكمة النقض وهى مكونة من ٣٢ مستشارا

ولهذا جرىالمثل القضائى فى فرنسا وهو « أن محكمة النقض لاتنقض حكما الا بيد مرتجفة » .

وانها لا تستطيع ان تلزم المحاكم باتباع رأيها الا اذا حشدت كل جيشها

ولم يعدل قانون النقض فى فرنسا الا فى حالتين فى المسائل الجنائية

١ — حالة نقض الحكم بالادانة بناء على أن الحكم الصادر لا يعتبر جناية ولا جنحة

٢ — حالة نقض الحـكم بالادانة بناء على خطأ فى الجمع بين عقوبات متعددة . اذ يتعين على محـكمة النقض تنزيل العقوبة

لهذا يقال ان لمحـكمة النقض فى فرنسا بعض العذر فى عدم الاخذ بهذ المبدأ الجديد

* * *

شروط تطبيق هذه النظرية

١ — تغيير ظروف التعاقد تغييرا لا ذنب للمتعهد فيه

٢ — وجود طارىء مفاجىء لم يكن فى مقدور المتعاقدين توقيع حدوثه

٣ — ان لا يكون مشترطا فى العقد تحمل الطوارىء الغير منظورة

٤ — أن يكون هذا الطارىء من الشدة بحيث لو علم به المدين لما تعاقد أصلا

٥ — ان تكون نتيجة تنفيذ العقد ظلما فاحشا باحد المتعاقدين

* * *

ماذا يعمل القاضى عند تطبيق هذه النظرية

اذا تحققت الشروط السابقة يجوز للقاضى أن يخفف ظلم شروط التعاقد . فيرفع منها الظلم الفاحش فقط
Attenuation de sa rigueur ourevision du contrat.

ولا يتبادر الى الذهن أن الغرض هو رفع الحمـل كله من على عاتق المدين بل التخفيف فقط من شدة الضغط عليه

وقد ناقش الشراح هنا أفضل الطرق — هل هو فسخ التعاقد — أو تأجيل تنفيذه حتى تعود الحالة الاقتصادية كما كانت — وكلاهما خطير — واتفقوا على ان الاصوب تخفيف شدته

* * *

أى العقود تطبق عليها هذه النظرية

١ — العقود القائمة لآجال متوالية Contrats successifs

٢ — العقود المشترط تنفيذها بعد أجل معين Contrats à terme

٣ — عقود المخاطرة Contrats de speculation

فهى تنطبق على عقود الايجار التى تعقد لآجال طويلة . وعقود توريد الـكهرباء والغاز الى المنازل بسعر معين شهريا . وعقود توريد الغلال والمؤن الى البلديات أو الجيوش أو المدارس

* * *

تطبيق هذه النظرية فى مصر والاحكام التى صدرت فيها

يجدر اولا ان نورد هنا حكم الشريعة الاسلامية فى بعض هذه المنازعات فان لفقهاء الشريعة رأيا سديدا في امر اضطراب النقد

فقد وضع ابن عابدين كتابا سماه بذل المجهود فى مسالة تغيير النقود . وبحث هـذا الخـلاف ايضا فى الدر المختار وبحث ايضا فى فتح القدير

وكان البحث يدور فى حالتين

١ ـ حكم البيع اذا تغيرت قيمة النقد عند قبض الثمن . اواذا كسد النقد أو انقطع

٢ ـ حكم القرض اذا تغيرت قيمته او انقطعت أو كسدت عند الوفاء

ففى البيع ـ اذا انقطع النقد الوارد فى العقد أو كسد فالحـكم واحد ـ اذ يجب على المشترى رد المبيع لوكان قائما ـ ومثله أو قيمته ولوكان هالـكا

وعن ابى يوسف ـ بل تجب قيمة المبيع طبقا لقيمته يوم البيع

وعند محمد ـ بل تجب قيمة النقد يوم الـكساد . وهو آخر ماتعامل الناس به ويلاحظ ان هذا الرأى الأخير هو رأى القانون فى فرنسا ـ والقوانين الحديثة والفتوى على قول ابى يوسف لأن الظاهر ان نظام النقد لم يكن مستقرا استقراره الحالى . وفى المحيط والحقائق . بل يفتى رفقا بالناس

وهذه الجملة وهى الرفق بالناس هى الدافع الاولى الذى خلق نظرية Imprévision هذا اذا كسد النقد أو انقطع . فاذا تغيرت قيمته فقال ابو يوسف بوجوب رد قيمة المبيع طبقا لقيمة النقد يوم البيع . لا فرق عنده بين كسادالنقد أو انقطاعه . أو رخصه أو غلائه ـ

Valeur intrinsèque au moment du contrat

ومحـمد يرى ـ ورأيه يقابل المتبع الآن فى القضاء الفرنسى والمصرى ـ ايضـا انه تجب قيمة النقد يوم الوفاء ـ أو يوم الـكساد ـ وهو مايسمونه Valeur nominale indiquée وبلغة فتح القدير غلت الفلوس أو رخصت فليس عليه غيرها

وفى القرض . الخلاف نفسه ـ هل الدفع طبقا للقيمة يوم القرض أو يوم الوفاء

والمعول عليه هو الرأى بوجوب رد القيمة يوم القرض نفسه

فى مصر

لقد طبقت هذه النظرية فى مصر فى محكمتى الاستئناف الاهليه والمختلطة باشد مما طبقت فيه فى فرنسا

وبمزيد الاسف طبقت باكثر مما تحتمله النظرية . فقد صدر حكم من محكمة الاستئناف فى ٩ ابريل سنة ١٩٣١ فى قضية بين احد المتعهدين لتوريد الغلال ومصلحة الحدود

وهو حكم قوى البيان حافل بالاسباب . ولـكنه خطوة جريئة فى القضاء المصرى ويلاحظ اولا ـ ان الحكم احسن تعريف الظرف الطارىء . ولكنه غالى فى تطبيقه . فقد حكم برفض الدعوى اى فسخ العقد . والشرط الاول فى هذه النظرية ان يخفف الضغط على المدين فيحكم بالخسارة المعقولة والمحتملة عند التعاقد

فهو قد اخذ باحكام القوة القاهرة . التي فرق الحكم نفسه بين احكامها واحكام نظرية الحادث الجبرى . فالحادث الجبرى يترتب عليه فسخ العقد

ثانيا ـ ان هذا الدعوى التي طرحت أمام القضاء الاهلي من اختصاص المحاكم الاداريه في فرنسا . ومحاكم فرنسا تحكم فيها بنفس النظرية التي حكمت بها محكمة الاستئناف الاهلية . مع خلاف في المنطوق. فتحكم ببعض التعويض لا برفضه جميعه ولـكن هل تقضي محكمة الاستئناف نفسها بهذا الحـكم نفسه لو ان العقد بين فردين عن عقد خاص بينهما. الظاهر انها تأخذ بالنظرية ذاتها

* * * * *

حكم محكمة النقض المصرية على هذا الحكم الاستئنافى

وقد صــدر حكم محكمة النقض في هـذه القضية في ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ بالغائه (راجع حكم محكمة النقض طبقا للوارد في مجلة المحاماة العدد الثامن السنة الثانية عشرة ص ٧٣٤ فقرة ٣)

* * * *

أحكام محكمة الاستئناف المختلطة

لقــد فصلت محكمة الاستئناف المختلطة في بعض قضايا على أساس نظرية الطارىء المفاجىء . وأ كثر هذه القضايا خاص بسعر الفرنك . والمارك . وكل ماقالته تعليلا للاخذ بهذه النظرية ان هذا هو مايظهر انه نية المتعاقدين والمنطبق على العدالة

ذلك انه من المسلم به قانونا ان العملة المعينة في العقد هي العملة التي يجب السداد بها عند الوفاء ولـكن محكمة الاستئناف قالت في ٤ مارس سنة ١٩٢٥ عند المطالبة بوفاء دين تحدد في العقد بالمارك. وقد كان المارك هبط عنــد الوفاء الى حــده الادنى. وعرض المدين الدفع بهذا السعر وطلب الدائن تحديد السعر يوم التعاقد . فقررت المحكمة انه يظهر ان نية المتعاقدين . وتطبيقا لمبادىء العدالة أن يكون الوفاء طبقا لسعر المارك يوم التعاقد. والحـكم منشور في مجلة المحاكم المختلطة في مايو سنة ١٩٢٥

وكذلك صدر حكم آخر بهذا المعنى في ٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥

« قارن هذا برأى أبو يوسف »

وهو رأى له خطره . لأن القاعدة القانونية ان العبرة في الوفاء بسعر النقد يوم الدفع . والا لقام البنك العقارى مثلا في مصر يطالب بسداد أقساطه طبقا لسعر النقد يوم العقد . ولاختل التوازن الاقتصادى في المملكة باسرها

ولهذا نجد المحكمة المختلطة تقرر في الوقت نفسه ان هذه القاعدة لا تسرى على التعامل بالنقد المحلي. ولا على تعاقد تحت حكمه وسلطانه

ولـكن هذا التعليل قد يجعل المصرى المتعاقد مع فرنسى أسوأ حالا من الفرنسى الذى يتعامل مع فرنسى آخر اذا حصلت المحاسبة بسعر الفرنك

وتكون الاحكام المختلطة قد طبقت نظرية Imprévision بطريق غير مباشر تحت عنوان المتعاقدين ـ والعدالة ـ فى أمره له خطورته المحلية

وقدعرض الانتقاد نفسه على المحكمةفى ١٨ مارس سنة ١٩٢٦ فى قضية دقيقة طبقا لظروفها ذلك ان فردا أقرض قريبا له مبلغا من المـارك الالمانى لمساعدته فى عمل معين . بغـير فائدة . ثم هبط المارك . وكان الموقف دقيقا أمام النقد الذىوجه للاحكام السابقة.ولـكن المحكمةأصرت على نظريتها الاولى . انمـا قالت ان الدائن لم يبغ من قرضه تجارة . ولاربحا . ولا فائدة . حتى يعامل طبقا لسعر القطع . ولهـذا يجب أن يكون الوفاء طبقا لسعر المارك يوم التعاقد . وأصرت على نظريتها الأولى

الى أن قررت محكمة الاستئناف أخيرا فى ٢٥مارس سنة ١٩٣٠ بان السداد يكون بسعر النقد يوم الوفاء

* * * *

وهناك حالة تعترضنا بصدد هذا البحث وهى حالة التعاقد مع أجنبى خارج عن الممـلكة . كأجنبى يتعهد بمقاولة مع الحكومة المصرية . أو كأجنبى يتعاقد على العمل بوظيفة معينة فى مصر

ماهو القانون الذى يتحكم فى نوع العملة التى يقبضها الاجنبى

هل قانون البلد الذى يدفع ، أو قانون بلد الاجنبى الذى يقبض

أو بعبارة أخرى هل هو قانون البلد الذى حصل فيه التعاقد . أوقانون البلد الذى يتم فيه التنفيذ

الشراح على اجماعهم يستقرون على الرأى الثانى من أن نقود البلد التى يحصل فيها التنفيذهى واسطة الوفاء دائمـا . مالم يحصل النص صراحة على خلافه

فاذا اتفقت الحكومة مع موظف أو مع مقاول أجنبى ليقوم بعمل فى مصر . فالعبرة فى الوفاء طبقا للقانون الدولى بالعملة السارية فى محل العمل

La loi qui régit l'exécution d'une obligation et les difficultés qu'elle peut faire naître est la loi du lieu de l'exécution.

ولكن القانون الذى يتحكم فى صحة العقد كأهلية المتعاقدين مثلا . هو قانون المحل الذى يحرر فيه العقد . اذا لم ينص العقد على اختصاص معين

والقاعدة الأصلية هى ان العملة المعينة فى العقد هى العملة الواجب السداد بها عند الوفاء

فاذا كان التعاقد بالعملة المصرية كان الوفاء بها مهما اضطربت قيمتها . مالم ير القضاء استعمال نظرية الطارىء المفاجىء . وهذه لاتحدث الاعند التغيير الـكبير و بشروطها السابقة

فاذا كانت العقود بين شخصين فى مملكة واحدة كانت القاعدة ان الوفاء بالنقود المقررة فى المملكة مهما صعدت قيمتها أو هبطت. . .

نصيف زكى

المحامى

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية

٥٤

٢٣ مايو سنة ١٩٣٢

١ - رخصة بحث عن الآثار - مدة العمل بها موقوتة

٢ - رخصة الاتجار بالآثار . عدم قيدها بأى قيد زمنى . سلطة المحاكم الاهلية واختصاصها بالفصل . ليس أمرا اداريا

المبادىء القانونية

(١) من مقابلة حكم المادة الثانية عشرة من قانون الآثار رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ بالمادة الثالثة عشرة منه وأحكام القرار الوزارى الصادر بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩١٢ تنفيذاله الخاص بالحفر للبحث عن الآثار بأحـكام القرار الخاص بالاتجار بها الصادر بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩١٢ أيضاً يتضح فى جلاء أن الشارع أراد توقيت مـدة العمل بالرخصة فى الحالة الأولى على حين أنه لم يقيد الرخصة الخاصة فى الحالة الثانية بأى قيد زمنى فلا القانون نفسه نص فى الحالة الثانية على أن تـكون مدة العمـل برخصة الاتجار محدودة بزمن معين ولا هو فوض الى وزير الأشغال حق تحديد العمل بالرخصة بزمن معين بل ولا قرار وزير الأشغال ورد فيه إمكان هذا التوقيت

(٢) إذا منح شخص رخصة للأتجـار بالآثار وكانت موقوتة بزمن على خلاف ما يقتضيه القانون كان لهذا الشخص أن يعتبر هذا القيد معدوم الأثر فاذا قدم للمحاكمة على زعم انه اتجر بالآثار بغير رخصة بعد انتهاء الأجل المحدد له وجب على المحاكم ألا تعتد الا بحكم القانون وأن تحكم ببراءته من التهمة لأن رخصة الاتجار لا يمكن أن تؤقت بزمن ما ولا يمكن أن تعتبر حكم المحكمة بالبراءة فى هذه الصورة داخلا بحال فى نطاق ما نهت عنه المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية إذ ليس فيـه تأويل لمعنى أمر ادارى أو إيقاف لتنفيذه وانما كان عملها مقصوراً على تفهم حكم القانون الذى طلب منها تطبيقه على المتهم لمعرفة ما إذا كان هناك محل لاعتباره مخالفاً لشىء من أحكامه

فاذا تبين لها أنه لم يرتـكب مخالفة لأى حكم من أحكامه وأن تصرف الجهة الأدارية هو المخالف للقانون وحكمت بالبراءة كان هذا من حقها وفى حدود سلطتها واختصاصها

(قانون الآثار رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ وقرار وزارة الأشغال ٨ ديسمبر سنة ١٩١٢)

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان محكمة الموضوع أخطأت فى القول بأن رخص الاتجار بالآثار مؤبدة اذ ليس فى قانون الآثار ولا فى القرار الوزارى الصادر تنفيذا له ما يؤيد هذا الرأى . على أن الرخصة التى يتمسك

بها المتهم موقوتة بزمن اذ ذكر فيها انها تنتهى فى ٣٠ يونيه سـنة ١٩٣٠ والمـادة ١٣ من قانون الآثار تنص على ان لمصلحة الآثار وحـدها الخيار فى اعطاء الرخصة أو رفضها . وظاهران تجديد الرخصة عند انتهائها هو كاعطاء رخصة جديدةفهو اذن خاضع لتقدير المصلحة ولها مطلق الخيار فى التجديد وعدمه . كذلك نصت المادة العاشرة من القرار الوزارى علاوة على ماتقدم ان للمصلحة الحق فى سحب الرخصة قبل انتهاء مدتها . هذا مبنى الطعن .

« ومن حيث ان قانون الآثار رقم ١٤ لسنة ١٢ نص فى المـادة الثانية عشرة منه على انه لايجوز الحفر للبحث والتنقيب عن الآثار الابعد الحصول على رخصة بذلك من وزارة الأشغال بناء على طلب مصلحة الآثار، وهذه الرخصة يبين فيهامدة العمل بها . وتنفيذا لحكم هذه المادة من القانون أصدر وزير الأشغال قرارا وزاريا بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩١٢ نص فى المـادة الثالثةمنه على انرخص الحفر لاتعطى الالفصل واحد بكامله أو لمدة منه ويراد بالفصل الكامل المدة الواقعة بين الخامس عشر من شهر نوفمبر والرابع عشر منه فى السنة التالية وقدنص هذا القانون أيضا فى المادة الثالثة عشرة منه على أن كل من يريد الاتجار بالآثار يجب أنيحصل على رخصة اتجار منمصلحة الآثار ولهذه المصلحة الخيار فى اعطاء الرخصة أورفضها وعلى وزير الأشغال تقرير شروط هذهالرخصة . وتنفيذا لحكم هذه المادة اصدر أيضا وزير الأشغال قرارا وزاريا بتاريخ ٨ ديسمبر سـنة ١٩١٢ ولم يحدد فيه أجلا لرخصةالاتجار بالآثار كاحدد مدة العمل برخصة الحفر للتنقيب عن الآثار فى القرار الوزارى الخاص بذلك .

« ومن حيث انمقابلة حكم المادة الثانيةعشرة من القانون بالمادة الثالثة عشرة منه وأحكام القرار الوزارى الخاص بالحفر للبحث عن الآثار بأحكام القرار الخاص بالاتجار بها يتضح منها فى جلاء ان الشارع أراد توقيت مدة العمل بالرخصة فى الحالة الأولى على حين انه لم يقيد الرخصة الخاصة بالحالة الثانيـة بأى قيد زمنى فلا القانون نفسه نص فى الحالة الثانية على أن تكون مدة العمل برخصة الاتجارمحدودة بزمن معين ولا هو فوض الى وزير الأشغال حق تحديد العمل بالرخصة بزمن معين بل ولاقرار وزير الأشغال وردفيه امكان هذا التوقيت . وحكمة التفريق بين الحالتين ظاهرة فان أعمال الحفر تحصل دائما فى أرض مملوكة للحكومة أوعليها حق لها فتشوهها بجعل سافلهاعاليها و بتنكير أصل صورتها . فمبدأحرية المـالك فى التصرف فى ملـكه مطلقا حريته فى التصرف فى منافع ملكه تصرفاراجعا تحديد مداه من جهـة الحكم والـكيف والزمن الى مشيئته واختياره هذا المبدأ يبيح للحكومة أن تحدد مدة اجازة الحفر بالزمن الذى تختاره مهما قصر هذا الزمن . يضاف الى ذلك انالحفر يحصل دائما لفائدة الحكومة ومريد الحفر معا اذهو مبنى على أمل يقوم بخاطر الطرفين فى العثور على شىء من دفائن الأرض المرغوب فيها ثم هو يقتضى المراقبة المستمرة من جانب الحـكومة للمحافظـة على حقوقها فيماقد ينكشف من تلك الدفائن فالحكومة أيضا من جهة انها شريكة فى الأصل والفائدة وانهامكرهة بحسب وظيفتها على استمرار المراقبة أن تحـدد زمن الحفر بحسب قوة أملها وضعفه و بحسب مايوافقها من استمرار الاشتغال بالمراقبة وعدم الاستمرار فيها . اماالاتجار فمادام موضوعه أشياء قابلة للتـداول بحسب قانون الآثار نفسه

فهو من الأعمـــال الحرة التى يستطيع ـ بحسب الأصل ـ أن يتولاها كل فرد يختار مزاولتها كسبيل للارتزاق وليست الرخصة التى تعطى له الاوسيلة تحدد بها الحكومة عددالمتجرين حتى تكون عارفة بهم قادرة على مراقبتهم فى تجارتهم حتى لا يخرجوا فيها عن التعامل بأصناف من الآثار جائز تداولها الى أصناف أخرى ممنوع فيهـا التداول ثم هى من جهـة أخرى من شأنها ان تتضمن من البيان مايذكر المرخص له تذكـيرا خاصا بقانون الآثار وما فيه من الأوامر والنواهى حتى لا يخرج فى عمله على محارم هذا القانون . ومتى كان الأمر كذلك أى متى كان الاتجـار بالآثار الجائز تداولها مباحا فى أصله فيكفى أن يكون للحكومة حق منع الترخيص به لكنها متى رخصت كان ذلك ايذانا منها بأن المرخص له شخص مأمون فى مثل هذه التجارة لا يغش فيها ولا يخرج عن حدود القانون . ومن يثبت له حق الاتجار باعطائه الرخصة فلا يتصور خضوعه لأى قيد زمنى اذ البيع والشراء خاضعان لقانون العرض والطلب ولحالة السوق من رواج أو كساد ولا سلطان للتاجر على شىء من ذلك . فاذا لم يكن مرخصا له بالاتجار الا لزمن معين كان معنى ذلك أنه يجب أن يستعد لتصفية أعماله التجارية قبل انقضاء أجل الرخصة فان لم يستطع هذه التصفية وبقى عنـده شىء من الآثار غلق فى يده هـذا الباقى وخرج من التداول فاصبح معدوما هالكا لأن كل تصرف فيه يعتبر اتجارا بغير رخصة مستوجبا للعقاب . ولا يمكن أن يتفق هذا وطبيعة التجارة وما تتطلبه من استعداد و نفقات بل هو عبث بأموال الناس وحريأتهم والشارع أنزه من أن ينسب له هذا العبث اعتباطا .

« ومن حيث انه يبين ممـا تقدم ان رخصة الاتجار يجب أن تكون مطلقة من كل قيد زمنى وان تقيدها بزمن معين مخالف لمراد القانون فاذا منح شخص رخصة للاتجار بالآثار وكانت موقوتة بزمن على خلاف ما يقتضيه القانون كان لهـذا الشخص أن يعتبر هذا القيد معدوم الأثر فاذا قدم للمحاكمة على زعم أنه اتجر بالآثار بغـير رخصة بعد انتهاء الأجل المحدود له وجب على الحاكم الا تعتد الا بحكم القانون وان تحكم ببراءته من التهمة المقـدم اليها بها لأن رخصة الاتجار لا يمكن أن تؤقت بزمن ما كما سلف البيان .

« ومن حيث ان سحب الرخصة من التاجر المرخص له بالاتجار لا يمكن أن يقع الا على الوجه المرسوم بالقرار الوزارى الصادر تنفيذا لقانون الآثار وقد نص هذا القرار فى المـادتين التاسعة والعاشرة منه على أن حق سحب الرخصة يكون (أولا) للقاضى جوازا و بطريق العقوبة التبعية اذا ارتكب التاجر لأول مرة مخالفة لحكم من أحكام القرار الوزارى ووجوبا اذا عاد التاجر الى ارتكاب مخالفة أخرى فى خلال سنة من تاريخ المخالفة الأولى (وثانيا) لمصلحة الآثار المصرية اذا صـدر حكم القاضى بادانة التاجر لارتكابه مخالفة من المخالفات المذكورة فى قانون الآثار .

«ومن حيث انه لم يثبت على المتهم فى هذه القضية ارتكاب مخالفة من المخالفات المنصوص عليها فى قانون الآثار أو فى القرار الوزارى الصادر تنفيذا له فلا يحق لأية سلطة من السلطات سحب رخصته

« ومن حيث انه مادامت رخصة الاتجـار بطبيعتها غير موقوتة ومادام المتهم لم يرتكب مخالفة يحق من أجلها سحب رخصته فلا محل لأن توجه اليه التهمة التى رفعت بها الدعوى العمومية عليه و يكون الحكم المطعون فيه قـد أصاب اذ برأه مما أسند اليه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى من أوجه الطعن ان محكمة الموضوع اذ قضت ببراءة المتهم واعتبرت مصلحة الآثار غير محقة فى عدم تجديد رخصته قد خالفت حكم المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي تنهى المحاكم عن تأويل معنى أمر يتعلق بالادارة أو إيقاف تنفيذه .

« ومن حيث ان ما فعلته محكمة الموضوع لا يدخل بحال فى نطاق ما نهت عنه المادة ١٥ من اللائحة اذ ليس فيه تأويل لمعنى أمر ادارى أو إيقاف لتنفيذه وانما كان عملها مقصورا على تفهم حكم القانون الذى طلب منها تطبيقه على المتهم لمعرفة ماذا كان هناك محل لاعتبار المتهم مخالفا لشيء من أحكامه فلما تبين لها انه لم يرتكب مخالفة لأى حكم من أحكامه وان عمل مصلحة الآثار هو الذى كان مخالفا للقانون لم تر بدا من الحكم بالبراءة وهذا كله من حق محكمة الموضوع فلم تشذ فى شيء مما فعلت عن حدود سلطتها واختصاصها .

(طعن النيابة ضد كامل عبد الله حموده رقم ١٦٧٧ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك واحمد أمين بك مستشارين وعبد السلام كتاب بك رئيس النيابة)

٥٥

٢٣ مايو سنة ١٩٣٢

١ - تزوير امضاءات . لاشخاص معينين . لهم وجود حقيقى . أو أشخاص خياليون لا وجود لهم . التفريق بين ما اذا كانت الاوراق المدعى بتزويرها عرفية وكانت سندات دين أو عقود التزام . وأمضاؤها باسم لا وجود له . أو كان الاسم الخيالى مذكورا فى صلب الورقة أو غير مذكور فيه . بل فى الامضاء فقط . وبين حالة اصطناع ورقة بدين أو التزام ما على شخص خيالى لمصلحة نفسه أو آخر وأمضاء هذه الورقة باسم خيالى

٢ - نصب أو شروع فيه - حالة اصطناع ورقة . ايهام الغير بصحتها وتقديمها له . ابتزاز أموال بها أو محاولة الابتزاز . معاقب عليه

المبادىء القانونية

(١) ان قاعدة أن التزوير معاقب عليه - سواء أكان اصحاب الامضاءات أشخاصاً معينين لهم وجود حقيقى ام هم أشخاص خياليون لا وجود لهم - غير صحيحة على اطلاقها : ففى صورة ما إذا كانت الأوراق عرفية وكانت سندات دين أو عقود التزام لا تصح الا اذا كان نفس الشخص الصادر منه السند أو العقد يمضيه باسم لا وجود له سواء أكان هذا الاسم الخيالى مذكورا فى صلب الورقة او كان غير مذكور فيه اسم ما بل كان الاسم مذكورا فى الامضاء فقط أو كان الاسم الحقيقى مذكورا فى الصلب والوهمى هو المذكور فى الأمضاء. ففى هذه الأحوال يكون من صدرت منه الورقة قد غش فى المعاملة وأضر بمن يتعامل معه اذ انتحل لنفسه اسماً غير اسمه الحقيقى وغير الواقع فى الأمضاء ليفر من الدين أو الالتزام اضرارا بعميله

(٢) واذا اصطنع انسان ورقة بدين أو التزام ما على شخص خيالى لمصلحة نفسه أو لمصلحة أى انسان آخر وأمضى هذه الورقة باسم خيالى لا وجود له سواء أكان هذا الاسم الخيالى مذكورا فى صلب الورقة أم غير مذكور فيه فان مثل هذه الورقة قد خلقت معدومة لأن كل تعهد أو التزام يقتضى حتما وبطبيعة الحال وجود تعاقد تكون الورقة دليلا عليه ووجود متعهد هو أحد طرفى العقد فاذا كان

العقد لاوجود له فى الواقع . وكان المتعهد له شخصا لاوجود له فى الواقع فالورقة وهى الأداة الدالة على وجود هذا العقد وعلى التزام هذا الملتزم هى ورقة يستحيل أن ينشأ عنها بذاتها وبمجرد اصطناعها جريمة يعاقب عليها القانون . كل مافى الامر أن مثل هذه الورقة المخترعة الدالة على عقد لاوجود له وعلى متعهد لاوجود له ـ هذه الورقة اذا ادعى صانعها أنها حقيقية وقدمها للغير موهماً اياه بصحتها وابتز منه شيئاً من ثروته أوحاول بهذا الايهام أن يبتز شيئا من ثروته . كان هـذا الابتزاز أو محاولة الابتزاز نصبا أو شروعا فى نصب وسيلته الأيهام بواقعة مكذوبة . أما الورقة ذاتها فلا يمكن قطعا اعتبارها ورقة مزورة

(مادتا ١٨٣ و ٢٩٦ ع)

المحكمة

« حيث ان من مبانى الطعن ان الحكم خال من بيان واقعة التزوير ومن بيان ركن القصد الجنائى وركن الضرر .

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد أنه قصر حقيقة فى بيان العقود وسندات الدين المقول بأن الطاعن وقع عليها بامضاءات مزورة فلم يوضح ماهية تلك العقود ولا خلاصة موضوع الالتزامات التى حوتها ولا ذكر شيئا عن قيمة المبالغ التى دونت فى سندات الدين مع أن هذه الاوراق هى جسم الجريمة التى أوخذ بها الطاعن وكان على المحكمة ان تشخصها ببيان موضعها وليكون فى هذا التشخيص ما يمكن ان يتعرف به ما اذا كان لتلك العقود ولو شبه قيمة قانونية أو أنها لا يمكن بحسب موضوعها ان يترتب عليها أى أثر قانونى أو أى ضرر لاحد وهذا القصور فى البيان هو من العيوب الجوهرية فى الحكم .

« وحيث ان جوهر ما أثبته الحكم فيما يتعلق بركن التزوير المادى هو ان على تلك العقود والسندات امضاءات مكتوبة بخط الطاعن نفسه لا بخط الاشخاص المقول بصدور تلك العقود والسندات منهم .

« وحيث ان الظاهر من عبارات الحكم أنه قام خلاف فيما اذا كانت تلك الاسماء المدلول عليها بتلك الامضاءات هى لأشخاص وهميين لا وجود لهم فى الواقع أو انها لأشخاص موجودين فى حقيقة الواقع وممكن قانونا أن تصدر منهم تعهدات للغير وان يلزموا له بالتزامات .

« وحيث انه ظاهر أيضا من الحكم انه بينما يدعى الطاعن أن هؤلاء أشخاص موجودون فى الواقع وانهم أمضوا تلك العقود والسندات فى الواقع اذا به يدعى أيضا أن تلك العقود والسندات هى أوراق مهملة لا قيمة لها وانها لم تقدم الى خصميه المجنى عليها فى الدعوى الحالية ولم تستعمل وانها لا تضر بالمجنى عليهما المذكورين وان أحدا من مصدرى تلك الاوراق لم يقدم شكوى بتزويرها أى أن المجنى عليه الاصلى فيها معدوم

« وحيث ان الدفاع بهذه الكيفية وان كان دفاعا مضطربا الا ان المحكمة — بحسب الظاهر من الحكم — سلكت للفصل فى القضية طريقا لا تقره المبادىء القانونية . ذلك بانها أهملت البحث فيما اذا كان أصحاب الامضاءات أشخاصا خياليين حقيقة وان دفاع الطاعن الذى يدعى ان لهوجودا واقعيا هو دفاع غير مطابق للواقع ولكنه قدمه ظنا منه ان أخذ المحكمة به يخليه من المسئولية أم أن هؤلاء الاشخاص موجودون فى الواقع وان دفاع

المتهم الذى قال بوجوده هو دفاع صحيح أهملت المحكمة تحقيق هذه النقطة قائلة ان التزوير معاقب عليه على كل حال « سواء ا كان هناك أشخاص بالاسماء المزورة أم لا »

« وحيث ان تلك القاعدة التى جعلتها المحكمة من الاسس الجوهرية لحكمها — وهى ان التزوير معاقب عليه سواء أ كان أصحاب الامضاءات أشخاصا معينين لهم وجود حقيقى ام هم أشخاص خياليون لاوجود لهم — غير صحيحة على اطلاقها . بل هى فى صورة ما اذا كانت الاوراق عرفية وكانت سندات دين أو عقود التزام كما فى الدعوى الحالية — لا تصح الا اذا كان نفس الشخص الصادر منه السند أو العقد يمضيه باسم لا وجود له سواء أ كان هذا الاسم الخيالى مذكورا فى صلب الورقة أو كان غير مذكور فيه اسم ما . بل كان الاسم مذكورا فى الامضاء فقط أو كان الاسم الحقيقى مذكورا فى الصلب والوهمى هو المذكور فى الامضاء . فى هذه الاحوال يكون من صدرت منه الورقة قد غش فى المعاملة واضر بمن يتعامل معه اذ انتحل لنفسه اسما غير اسمه الحقيقى وغير الواقع فى الامضاء ليفر من الدين أو الالتزام اضرارا بعميله .

أما اذا اصطنع انسان ورقة بدين أو التزام ما على شخص خيالى لمصلحة نفسه أو لمصلحة أى انسان آخر وأمضى هذه الورقة المصطنعة باسم خيالى لاوجود له سواء أ كان هذا الاسم الخيالى مذكورا فى صلب الورقة أم غير مذكور فيه فان مثل هذه الورقة المصطنعة قد خلقت معدومة لان كل تعهد أو التزام يقتضى حتما وبطبيعة الحال وجود تعاقد تكون الورقة دليلا عليه ووجود متعهد هو أحد طرفى العقد فاذا كان العقد لاوجود له فى الواقع وكان المتعهد له شخصا لاوجود له فى الواقع فالورقة وهى الأداة الدالة على وجود هذا العقد وعلى التزام هذا الملتزم هى ورقة يستحيل أن ينشأ عنها بذاتها وبمجرد اصطناعها ضرر لاى انسان فى الوجود ولا يمكن عقلا أن يكون اصطناعها جريمة يعاقب عليها القانون . كل ما فى الامر ان مثل هذه الورقة المخترعة الدالة على عقد لاوجود له وعلى متعهد لا وجود له — هذه الورقة اذا ادعى صانعها انها حقيقية قدمها للتير موها اياه بصحتها وابتز منه شيئا من ثروته أو حاول بهذا الايهام أن يبتز شيئاً من ثروته كان هذا الابتزاز أو محاولة الابتزاز نصبا أو شروعا فى نصب وسيلته الايهام بواقعة مكذوبة أما الورقة ذاتها فلا يمكن قطعا اعتبارها ورقة مزورة .

« وحيث انه متى تقرر هذا علم أن الفصل فى الدعوى الحالية كان يستدعى تصفية نقطة ما اذا كان الاشخاص المقول بتزوير امضاءاتهم هم أشخاصا حقيقيين كما يزعم الطاعن أم هم فى الواقع اشخاص وهميون كما قد يفهم من تردد المحكمة وتشككها فى عباراتها فى الحكم . فان ظهر ان أولئك الاشخاص لاوجود لهم فى الواقع بل هم أشخاص خياليون يستحيل أن يكونوا تعاقدوا مع المجنى عليهما فى الدعوى الحالية أو مع الطاعن نفسه لمصلحة المجنى عليهما — ان ظهر ذلك وكان الطاعن لم يقدم هذه الاوراق الوهمية للمجنى عليهما ولم يخصم له شىء من حسابه تأسيسا على توهم صحة هذه الاوراق — ان ظهر ذلك كان لااجرام هناك . أما ان ظهر انه قدم تلك الاوراق الوهمية للمجنى عليهما محاولا خصم شىء لحسابه اعتمادا عليها فلم ينجح أو نجح فيكون هناك شروع فى نصب أو نصب تام .

وأما اذا ظهر أن للاشخاص المدلول عليهم بالامضاءات وجودا حقيقيا فيكون هناك جريمة

تزوير وقعت على هؤلاء الاشخاص اذا كانوا لا يعترفون بامضاءاتهم كما يكون هناك نصب أيضا على المجنى عليهما أو شروع فى نصب اذا كان الطاعن قد قدم تلك الاوراق لهما ووصل الى خصم شيء من حسابه اعتمادا عليهما أو حاول ذلك ولم ينجح .

على انه مما يجب التنبيه اليه فى هذا الصدد ان على المحكمة أن تتقى الحكم فى أى جريمة تظهر لها مما أشير اليه فيما تقدم ولم تكن تعديلا لوصف الافعال المرفوعة بها التهمة والتى تردد ذكرها فى التحقيقات وتناولها الاتهام والدفاع اثباتا ونفيا فان وجدت أثرا لجريمة خارجة عن هذا النطاق تركت الشأن فيها للنيابة العمومية .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه من جهة تهمة التزوير واعادة الدعوى لنظرها من جديد .

(طعن وستى الياس أنطون ضد النيابة رقم ١٧٣٣ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٥٦

٢٣ مايو سنة ٩٣٢

١ - تسميم . المادة صالحة لاحداث النتيجة . استبعاد نظرية الجريمة المستحيلة . بغض النظر عن الكمية . أو ندور استعمالها فى التسمم . اعتبارها شروع فى قتل

٢ - شروع فى قتل . المادة السامة . نية القتل . كاف لاعتباره .

٣ - اعطاء مواد ضارة . مع العلم بضررها . وعمدا . انطباقه على المادة ٢٢٨ ع

المبادىء القانونية

(١) متى كانت المادة المستعملة للتسمم صالحة بطبيعتها لاحداث النتيجة المبتغاة لم يبق محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة لأن مقتضى القول بهذه النظرية الا يكون فى الامكان تحقق الجريمة مطلقا لانعدام الغاية التى ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التى استخدمت لارتكابها . أما كون المادة لا تحدث التسمم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة وكونها يندر استعمالها فى حالات التسمم الجنائى لاعتبارات خاصة فذلك لا يفيد استحالة تحقق الجريمة بواسطة تلك المادة وانما هى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل وهى التى تكون وقفت بفعله عند حد الشروع وحالت دون اتمام جريمة القتل بالتسمم . ومثل هذا الفعل - إذا صح اقترانه بنية القتل - يعد من طراز الجريمة الخائبة لا الجريمة المستحيلة لأنه مع صلاحيته لاحداث الجريمة المبتغاة قد خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها كما تقول المادة ٤٥ عقوبات

(٢) إذا كان المتهم إذ أعطى المادة السامة وفى الحالة المعروضة مزج مادة سلوفات النحاس بالشاى - كان يعتقد أن هذه المادة سامة مميتة أى أنه كان ينوى قتل المجنى عليه فتعتبر فى هذه الحالة شروعا فى قتل

(٣) ان الحادثة قد لا تعدو ان تكون اعطاء مواد ضارة منطبقة على المادة ٢٢٨ عقوبات متى صح عند القاضى أن المتهم ما كان ينوى القتل ولكنه أعطى هذه المادة عمداً عالما بضررها . ويكفى فى هذه الحالة أن تحدث المادة الضارة اضطرابا ولو وقتيا فى صحة المجنى عليه كقىء أو نحوه

(المواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٧ و ٢٢٨ عقوبات)

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان القرار المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون اذ اعتبر ماوقع من المتهم جريمة مستحيلة لاعقاب عليها على حين ان نظرية الجريمة المستحيلة أصبحت فى حكم المتلاشية والرأى المعول عليه الآن هو ان كل شروع ظهر بعمل خارجى من أعمال البدء فى التنفيذ يجب العقاب عليه بغض النظر عما اذا كان هذا الشروع منتجا أو غير منتج وعما اذا كانت الاستحالة التى سببت عدم الانتاج – على فرض وجودها – نسبية أو مطلقة . فلا يهم فى جريمة الشروع فى التسميم البحث وراء كمية المادة المستعملة ولا طبيعتها بل المعول عليه هو نية استعمال المتهم لها . هذا مبنى الطعن .

« ومن حيث ان واقعة هذه المادة بحسب ما أثبته القرار المطعون فيه تتحصل فى أن المجنى عليه الأول عبد العظيم محمد عثمان طلب الى خادمه السيد عثمان هاشم المتهم تقديم شاى لضيوفه فأحضر المتهم الشاى من المنزل وملأ منه ثلاثة أقداح ناولها الى الضيوف ثم ناول قدحا رابعا للمجنى عليه الأول فلما شرب منه وجده مر المذاق وتقيأ ماشربه ثم ناول قدحه الى حسن عبده متولى المجنى عليه الثانى فشرب منه وتقيأ ماشربه ثم طلب المجنى عليه الأول الى المتهم أن يشرب من القدح فما كاد يتذوق مافيه حتى ألقاه على الأرض فتناول أحد الحاضرين القدح وشمه ورجح أن به مزيجا من التوتية الزرقاء فارتاب المجنى عليه الأول فى الأمر وأبلغ البوليس . ولما أرسلت محتويات القدح الى قلم الطبيب الشرعى لتحليلها قرر الطبيب الشرعى ان بالشاى آثار سلفات النحاس وهى مادة معدنية مهيجة لايحصل التسمم منها الا بتناول مقدار كبير يصعب تعيينه و يندر أن يحدث منها حالات تسمم جنائى أو وفاة للبالغين نظرا لطعمها القابض الشديد ولونها المميز فضلا عن قابليتها السريعة للطرد بالقىء بما تحدثه من التأثير المهيج للقناة الهضمية واذا أخذت هذه المادة بكمية كبيرة فانها تحدث تهيجا بالجهاز الهضمى وتدخل ضمن المواد الضارة بالصحة

« ومن حيث ان قاضى الاحالة استنتج مما تقدم من الوقائع ومن تقرير الطبيب الشرعى ان ما أتاه المتهم يعتبر جريمة مستحيلة فقرر ان لاوجه لاقامة الدعوى العمومية عليه .

« ومن حيث ان الذى يؤخذ من تقرير الطبيب الشرعى ان مادة سلفات النحاس التى وجدت ممزوجة بالشاى الذى قدمه المتهم للمجنى عليهما – اذا أخذت بكمية كبيرة فانها تكون صالحة بطبيعتها لاحداث التسمم فالموت فى بعض الصور على الاقل ، وانها اذا أخذت بكمية لاتكفى لاحداث الموت فانها تحدث تهيجا بالجهاز الهضمى وتدخل ضمن المواد المضرة بالصحة . ومتى كان هذا هو شأن المادة المستعملة فلا يمكن أن يستقيم معه قول قرار الاحالة المطعون فيه ان ما أتاه المتهم – على فرض اصطحابه بنية القتل – يعتبر جريمة مستحيلة لاعقاب عليها . ذلك بأنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لاحداث النتيجة المبتغاة لم يبق محل للاخذ بنظرية الجريمة المستحيلة لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون فى الامكان تحقق الجريمة مطلقا لانعدام الغاية التى ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التى استخدمت لارتكابها . ولا حاجة لبحث قيمة النظرية فى ذاتها ولا للخوض فيما يوجه اليها من النقد فى العصر الحاضر لأن المقام لا يقتضى شيئاً من ذلك اذ الاستحالة بنوعيها منعدمة فى

هذه القضية مادامت المادة المستعملة صالحة بطبيعتها للتسميم . أما كون هذه المـادة لاتحدث التسمم الااذا أخذت بكمية كبيرة وكونها يندر استعمالها فى حالات التسميم الجنائى للبالغين نظرا الى طعمها القابض الشديد ولونها الظاهر فضلا عن سرعة قابليتها للطرد بالقىء فذلك كله لايفيـد استحالة تحقق الجريمة بواسطة تلك المادة وانما هى ظروف خارجة عن ارادة الفاعل وهى التى تكون وقفت بفعله عند حد الشروع وحالت دون اتمام جريمة القتل بالتسمم والفعل الذى أتاه المتهـم — على فرض ثبوت اقترانه بنية القتل — يجب أن يعد من طراز الجريمة الخائبة لا الجريمة المستحيلة لأنه مع صلاحيته لاحداث الجريمة المبتغاة قد خاب أثره لاسباب لادخل لارادة الفاعل فيها كما تقول المـادة ٤٥ من قانون العقوبات .

« ومن حيث انه ممـا تقدم يبين أن القرار المطعون فيـه أخطأ اذ اعتبر ماوقع من المتهم من قبيل الجريمة المستحيلة ويتعين اذن نقضه .

« ومن حيث ان القرار المذكور لم يتعرض لأثبات توفر نية القتل لدى المتهم فيتعين اعادة القضية الى قاضى الاحالة ليتصرف فيها على اعتبار أنها شروع فى قتـل متى ثبت لديه سواء من التحقيق الذى تم الى الآن أومن التحقيق التكميلى الذى يجريه أو يأمر به — ان المتهم اذ مزج مادة سلوفات النحاس بالشاى كان يعتقد أن هذه المـادة سامة مميتة أى انه كان ينوى قتل المجنى عليهما . أوعلى اعتبار ان الحادثة لا تعدو ان تكون اعطاء مواد ضارة منطبقة على المادة ٢٢٨ عقوبات متى صح عند القاضى ان المتهم ما كان ينوى القتل ولكنه أعطى هذه المادة عمدا عالما ضررها ويكفى فى هذه الحالة أن تحدث المـادة الضارة اضطرابا ولو وقتيا فى صحة المجنى عليه كقىء أو نحوه . فان لم يصح لديه شىء من ذلك لم يبق سوى التقرير بانعدام الجريمة بكافة صورها .

(طعن النيابة ضد السيد عثمان هاشم رقم ١٧٠٥ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

٥٧

٢٦ مايو سنة ١٩٣٢

١ - دفع بالبطلان . عدم ابدائه قبل المرافعة . سقوطه .

٢ - قاضى الاحالة . سلطته فيما يقع من الجنح بالجلسة . ثابتة

٣ - حكم . فى الجنح التى تقع فى الجلسة . عدم لزوم اصداره فى نفس الجلسة

٤ - محام . محاكمته على مايقع فى الجلسة . عدم استئنافه .

٥ - محام . محاكمته على مايقع فى الجلسة . غير متوقف على المحاكمة التأديبية

٦ - اهانة المحكمة . المقصودة بالمادة ١١٧ ع . القصد منها هيئة المحكمة ومن يعتبر متمما لها كالنيابة

المبادىء القانونية

(١) يسقط الدفع بالبطلان إذا لم يحصل ابداؤه أمام محكمة ثانى درجة إلا بعد أن ترافع اثنان من المحامين عن المتهم فى موضوع الدعوى (مادة ٢٣٦ تج)

(٢) لقاضى الأحالة سلطة الحكم فيما يقع من الجنح فى الجلسة التى يعقدها إذ ولايته للحكم فى هذا الشأن ثابتة ثبوتا قاطعا من النصوص القانونية (٨٧و٨٨و٨٩و٩٠ مرافعات)

(٣) لم يحتم القانون إصدار الحكم فى نفس الجلسة التى وقعت فيها جنحة اعتداء على المحكمة أو أحد أعضائها أو أرباب الوظائف فيها مادامت بدأت فى نظرها فى تلك الجلسة . بل أجازت المادة ٩٠ مرافعات للمحكمة فى هذه الحالة أن تؤجل الحكم الى جلسة أخرى

(٤) إن نصوص القانون لم تستثن المحامي من المحاكمة فوراً اذا وقعت منه جنحة على المحكمة أو احد أعضائها أو أرباب الوظائف فيها . وأن القيد الوحيد الذى ورد فى المادة ٨٩ مرافعات خاص بصفة المعتدى عليه لا بصفة المعتدى . فأياً كان هذا المعتدى فانه يقع تحت حكمها

(٥) ان الغرض من تخويل المحكمة حق الحكم فيما يقع فى الجلسة من الجنحة المشار اليها هو صون كرامة القضاء وهيبته والمحافظة على مايجب له من الاحترام فى أعين الجمهور . فاذا قيل بأنه اذا وقعت الجنحة من محام فلا تجوز محاكمته من أجلها قبل أن تنظر محكمة النقض فى أمره من الوجهة التأديبية لكان ذلك تفويتاً للغرض المقصود (يراجع حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠)

(٦) المراد من المحكمة فى المادة ١١٧ ع هو هيئة المحكمة أى القضاة ومن يعتبرون جزءاً متمماً لهيئتهم . ولا جدال فى أن عضو النيابة العمومية متمم لتلك الهيئة فى الجلسات الجنائية ومنها جلسات الاحالة

(المواد ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ و ٩٠ مرافعات و ٢٣٦ تحقيق جنايات و ١١٧ عقوبات)

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن بطلان الحكم الابتدائى لأنه مسند الى ماسمى فيه محكمة مصر الاهلية فى حين انه لاتوجد سلطة قضائية بهذا الاسم وقاضى الاحالة ليس هو محكمة مصر .

« ومن حيث ان قاضى الاحالة الذى أصدر الحكم المشار اليه هو أحد قضاة محكمة مصر الاهلية انتدب لنظر قضايا الاحالة فيها ، فجلسته تعتبر من جلسات محكمة مصر . على انه ظاهر من الحكم ظهوراً بيناً يمنع كل شك ان القاضى أصدره بصفته قاضياً للاحالة . فاذا ذكر فى ديباجته انه صدر من محكمة مصر الاهلية فى جلسة معقودة برياسة ذلك القاضى فليس فى هذا التعبير مايوجب البطلان قط . وفضلا عما تقدم فقد أشار الحكم الاستئنافى الى سقوط الحق فى هذا الدفع طبقاً للمادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات لأنه لم يحصل ابداؤه أمام محكمة ثانى درجة الا بعد أن ترافع اثنان من المحامين عن المتهم فى موضوع الدعوى . ولذلك يتعين رفض هذا الوجه .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى أن قاضى الاحالة ليست له سلطة الحكم فيما يقع من الجنح فى الجلسة التى يعقدها .

« ومن حيث ان قاضى الاحالة نفسه قد بحث هذه المسألة فى حكمه كما بحثتها المحكمة الاستئنافية بحثاً مستفيضاً . وانتهى كلاهما من البحث الى ان ولاية قاضى الاحالة فى هذا الشأن ثابتة ثبوتاً قاطعاً من النصوص القانونية التى أشير اليها فى الحكمين . وهو ماتقرهما عليه هذه المحكمة تماما . ولذلك يكون هذا الوجه مرفوضاً .

« ومن حيث ان الوجه الثالث مبناه ان الواقعة ليست جنحة جلسة بالمعنى القانونى

« ومن حيث ان المتهم سبق أن دفع بهذا الدفع أمام المحكمة الاستئنافية مستنداً فى ذلك الى أن لجنحة الجلسة صفة خاصة وانها عبارة عن الواقعة التى تقع على المحكمة أو على أحد الناس حيث يدركها الجمهور ادراكاً تاماً وعندئذ يجب الحكم فيها فوراً بلا امهال ، فى حين ان قاضى الاحالة فى هذه القضية بعد أن وجه

الاتهام وسمع الدفاع أجـل الحـكم فيها الى جلسة اخرى .

« ومن حيث ان المحكمة الاستئنافية قدرفضت بحق هذا الدفع لأن القانون لم يحتم اصدار الحكم فى نفس الجلسة التى وقعت فيها الجنحة مادامت قد بدأت فى نظرها فى تلك الجلسة ، بل أجازت المـادة (٩٠) من قانون المرافعات للمحكمة فى هذه الحالة أن تؤجل الحكم الى جلسة أخرى . على انه ثابت فى هذه الدعوى ان القاضى لم يؤجل الحكم الا بناء على طلب المتهم نفسه ليقدم مذكرة بدفاعه . ولذلك يكون هذا الوجه على غير أساس .

« ومن حيث ان محصل الوجـه الرابع ان المحامى وهو يترافع انمـا يؤدى واجبا هو خاضع فى أدائه لسلطة محكمة النقض فلا تجوز محاكمته قبل أن تنظر تلك السلطة فى هل تجاوز حدود وظيفته أو لم يتجاوزها .

« ومن حيث أن الحكم الاستئنافى قـد بين أن نصوص القانون لم تستثن المحامى من المحاكمة فورا اذا وقعت منه جنحة على المحكمة أو أحد أعضائها أو أرباب الوظائف فيها ، وان القيد الوحيد الذى ورد فى المـادة (٨٩) من قانون المرافعات خاص بصفة المعتدى عليـه لا بصفة المعتدى . فايا كان هـذا المعتدى فانه يقع تحت حكمها . والحكمة فى ذلك ظاهرة ، لان الغرض من تخويل المحكمة حق الحكم فيما يقع فى الجلسة من الجنح المشار اليها هو صون كرامة القضاء وهيبته والمحافظة على مايجب له من الاحترام فى أعين الجمهور . فاذا قيل بأنه اذا وقعت الجنحة من محام فلا تجوز محاكمته من أجلها قبـل أن تنظر محكمة النقض فى أمره من الوجهة التأديبية لكان فى ذلك تفويت للغرض المذكور . وقد سبق لمحـكمة النقض ان فصلت فى هذه المسألة بحكمها المؤرخ فى ٣٠ يناير سـنة ١٩٣٠ وعليه يكون هذا الوجه مرفوضا .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الخامس ان عضو النيابة لا يمثـل فى الجلسة الجنائية غـير وظيفة الاتهام ، ومركزه فيها كمركز المحامى ، فما يدور بينهما من الكلام لا يعتبر موجها الى المحكمة ولا الى موظف له ميزة على المحامى فى أمر من الأمور .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن المراد من (المحـكمة) فى المـادة (١١٧) من قانون العقوبات هو هيئة المحكمة أى القضاة ومن يعتبرون جزءا متمما لهيئتهم . ولاجـدال فى أن عضو النيابة العمومية متمم لتلك الهيئة فى الجلسات الجنائية ومنها جلسات الاحالة ويلاحظ فوق هذا ان قاضى الاحالة بعد ما أشار فى حكمه الى العبارة التى وجهها الطاعن الى رئيس النيابة فقال ما نصه « ان المتهم ذكر أيضا هذه العبارة فى الجلسة بصوت عال وبدون أن يؤذن له بالكلام وباستعمال اشارات تدل على الاهانة وتشعر من جانبه باستخفاف عظيم بالمحكمة مما يحط من كرامتها فى نظر الجمهور »، ويؤخذ من هـذا ان قاضى الاحالة رأى ان الاهانة قد لحقته هو أيضا ولم تقتصر على رئيس النيابة .

« ومن حيث ان الأوجـه الثلاثة الأخيرة تتلخص فى أن رئيس النيابة بدأ بالاعتداء على المحامين فكان من حق المحامى أن يعترض على هذا الاعتداء ، وان الكلام الذى صدر من المحامى لم يكن اعتداء بل استنكارا للاهانة ، وانه يشترط لتطبيق المادة « ١١٧ » من قانون العقوبات أن يكون الموظف يؤدى وظيفته فى ذات العمـل الذى صدر منه فاستنكره الغير وان خطبة رئيس النيابة لم تكن تأديه لوظيفة من وظائفه .

« ومن حيث ان الطاعن سبق ان دفع بهذه

الدفوع أمام المحكمة الاستئنافية فرفضتها للاسباب الوجيهة التى وردت فى حكمها والتى تأخذ بها هذه المحكمة وعلى ذلك يجب رفض هذه الأوجه أيضا.

(طعن الأستاذ أحمد فهمى ابراهيم ضد النيابة رقم ١٠٦١ سنة ٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبدالرحمن ابراهيم سيد أحمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبدالفتاح السيد بك وأمين أنيس باشا مستشارين وعبدالسلام كساب بك رئيس النيابة)

٥٨

٣٠ مايو سنة ١٩٣٢

١ - جناية . اقترانها بظروف مخففة . عدم تقيد محكمة الجنح المحالة عليها بهذا الوصف . حريتها فى التقدير

٢ - جناية . وصفها باعتبار وجود عاهة . زوال العاهة . غير مانع من اعطائها وصف الجنحة .

٣ - اختصاص المحكمة بنظر قضية جنائية . وجوب نظر موضوعها وتكييف الفعل . وتطبيق النص القانونى على الواقعة التى ثبتت لديها

المبادىء القانونية

(١) إن إحالة الدعوى الى محكمة الجنح باعتبارها جناية مقترنة بظروف مخففة (والتهمة كانت إحداث عاهة مستديمة) ليست حجة على محكمة الجنح تلزمها باعتبار الواقعة جناية على كل حال ولو ظهر لها من الأوراق والتحقيقات التى تجريها أنها ليست الا جنحة أو مخالفة بل المحكمة حرة (كمحكمة الجنايات) فى تعرف وقائع الدعوى وتقدير قيمتها القانونية فاذا ماظهر لها أنها ليست الا جنحة أو مخالفة فلا شىء فى القانون يمنعها من الحكم فيها على الوجه الذى بدا لها

(٢) ان سقوط وصف الجناية لشفاء المجنى عليه وعدم تخلف عاهة عنده لايستدعى التجزئة والتبرئة من الجريمة بوصف أنها جريمة فان عدم قيام الجناية لايمنع من قيام جنحة الضرب ووجوب العقاب عليها متى ثبتت إذ لاريب فى أن من يملك الأكثر يملك الأقل

(٣) ان القضية الجنائية متى قدمت لمحكمة مختصة وجب عليها نظر موضوعها وتعيين مايثبت عندها من الأفعال المطروحة لديها واعطاء ما يثبت منها الوصف القانونى الذى تستحقه والحكم فيها على الوصف الذى تعطيه

(المواد ٢٠٤ و٢٠٦/١ ع . والقانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥)

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان بين أسباب الحكم المطعون فيه ومنطوقه تناقضا اذ بينما تسلم المحكمة بأن اعادة القضية اليها من قاضى الاحالة لايغير حالة الجناية الا من جهة مقدار العقوبة وبأنها — أى المحكمة — لاتملك تغيير طبيعة الجريمة بعد ان أعيدت اليها من قاضى الاحالة باعتبارها جناية وبأن كل ما تملك فى هذه الحالة هو أن تحل فى الحكم محل قاضى الجنايات وتطبق العقوبة التى لها حق تطبيقها — مع تسليم المحكمة بكل هذا فقد ناقضت نفسها حيث قالت ان الواقعة لم تعد لها صفة الجناية بعد تقرير الطبيب الشرعى ثم حكمت بالبراءة وكان الواجب عليها اما ان ترى نفسها مقيدة بالوصف القانونى فتقضى بعقوبة الجناية واما ان ترى نفسها صاحبة سلطة فى تعديل الوصف القانونى باعتبار انها حلت محل قاضى الجنايات فتحكم بتطبيق المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات وتقضى بالعقوبة المستحقة

« ومن حيث ان الثابت من أوراق هذه القضية ان قاضى الاحالة قرر احالة الدعوى الى محكمة الجنح طبقا لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ وقراره هذا أصبح نهائيا لعدم طعن النيابة فيه

« وحيث ان هذا القرار مهما يكن خاطئا فقد جعل تلك المحكمة مختصة بنظر الدعوى برغم سبق الحكم نهائيا بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظرها لأن قرار الاحالة أسبغ على محكمة الجنح ولاية جديدة لم تكن تملكها من قبل فهى اذ حكمت فى أول الأمر بعدم الاختصاص كان مرجع حكمها هذا الى قواعد الاختصاص العامة التى لاتجعل للمحاكم الجزئية ولاية الحكم فى الجنايات . ولكن قاضى الاحالة لما رأى ان بالقضية من الظروف المخففة مايبرر الاكتفاء فيها بتطبيق عقوبة الجنحة أعادها الى محكمة الجنح بولاية جديدة مستمدة من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ لم تكن محكمة الجنح لتملكها من تلقاء نفسها لولا قرار قاضى الاحالة فلا تناقض اذن بين حكمها الذى أصدرته فيما سبق بعدم الاختصاص وبين اختصاصها الجديد .

« وحيث ان احالة الدعوى الى محكمة الجنح باعتبارها جناية مقترنة بظروف مخففة ليست حجة على محكمة الجنح تلزمها باعتبار الواقعة جناية على كل حال ولو ظهر لها من الأوراق والتحقيقات التى تجريها أنها ليست الا جنحة أو مخالفة بل المحكمة حرة (كمحكمة الجنايات) فى تعرف وقائع الدعوى وتقدير قيمتها القانونية فاذا ماظهر لها أنها ليست الا جنحة أو مخالفة فلا شىء فى القانون يمنعها من الحكم فيها على الوجه الذى بدا لها

« وحيث ان سقوط وصف الجناية لشفاء المجنى عليه وعدم تخلف عاهة عنده لا يستدعى التجزئة والتبرئة من الجريمة بوصف انها جناية كما فعلت المحكمة الاستئنافية فان عدم قيام الجناية لا يمنع من قيام جنحة الضرب ووجوب العقاب عليها متى ثبتت اذ لا ريب فى ان من يملك الأكثر يملك الأقل .

« وحيث ان الواضح من الحكم المطعون فيه ان المحكمة لم تبحث الدعوى من جهة صحة اسناد الفعل الى المتهم وعدم صحته بل اقتصرت على بحث الفعل فى ذاته من جهة وصفه القانونى وكانت التبرئة حاصلة عن الوصف فقط لا عن نسبة الفعل الى المتهم موصوفا بوصف آخر وهذا المعنى الواضح بالأسباب قد يفيد أن حق النيابة فى تقديم المتهم الى محكمة الجنح لا يزال محفوظا لها وان طعنها الحالى يكون فى غير محله لعدم المصلحة . ولكن مما تجب ملاحظته (أولا) ان الدعوى كانت قطعت فى سيرها دور الدرجة الأولى وحكم فيها بالعقوبة ولم يكن باقيا فيها الا الدرجة الثانية ومن مصلحة الاتهام عدم الزامه بأن يبدأ التقاضى من جديد ابتداء من الدرجة الأولى (وثانيا) ان الموضوع لا يتسع للتحدى بفكرة المصلحة وباعطاء هذه الفكرة الشأن الأول بل أنه راجع الى ضرورة منع المساس بمبدأ ان القضية الجنائية متى قدمت لمحكمة مختصة وجب عليها نظر موضوعها وتعيين مايثبت عندها من الأفعال المطروحة لديها واعطاء ماثبت منها الوصف القانونى الذى تستحقه والحكم فيها على الوصف الذى تعطيه (وثالثا) أن منطوق الحكم أتى بالتبرئة بعبارة مطلقة غير مخصصة بوصف الجناية كما هو مفهوم الأسباب ولا محفوظ فيها حق النيابة فى التقاضى بشأن الجنحة حيث أصبحت النيابة مع هذا النص لا تستطيع الرجوع الى الدعوى لدى أية محكمة أخرى .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم كما يتعين اعادة الدعوى لنظرها من جديد ما دامت المحكمة الاستئنافية لم تبحث الموضوع من جهة ثبوت نسبة الجريمة للمتهم أو عدم ثبوتها .

(طعن النيابة ضد عمر أحمد فلاقى رقم ١٧٢٨ سنة ٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطية بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك وأحمد أمين بك مستشارين وعبد السلام كساب بك رئيس النيابة)

٥٩

٦ يونيو سنة ١٩٣٢

اجراءات المحاكمة - ذكر شاهد لاسم مخبر اسمه فى ورقة للمحكمة. غير مبطل لها

المبدأ القانونى

سئل قومندان بجلسة الجنح الاستئنافية عن اسم المبلغ عن الحشيش فقال أنه لا يذكره إلا للمحكمة فقط لأن أحد المخبرين سبق قتله ولما انتهى من شهادته طلبت اليه المحكمة كتابة اسم ذلك المخبر فكتبه فى ورقة سلمها لرئيس الجلسة

رأت محكمة النقض أن ليس فيما ذكر شيء مخل بالاجراءات التى يعنى بها القانون وينص الشارع على المحافظة عليها . وأنه على كل حال لم تستند المحكمة الى ما يكون هذا المخبر السرى قد أدلى به الى القومندان فى هذا الصدد

(المادة ٢٢٩ تج)

المحكمة

« حيث ان ما أوضحه الطاعن فى الثلاثة الأوجه الأولى من طعنه متعلق كله بالموضوع ولا اعتداد به .

« وحيث ان الوجه الرابع بنى على أن القومندان لم يذكر للمحكمة الجزئية اسم المبلغ عن الحشيش وقد أسر باسمه لرئيس المحكمة الاستئنافية ولم يعلن الرئيس هذا الاسم ليدافع الطاعن عن نفسه وأن هذا خطأ فى الاجراءات .

« وحيث ان الثابت فى هذا الصدد بمحضر الجلسة أنه لما سئل القومندان لدى المحكمة الاستئنافية عن المبلغ عن الحشيش قال انه لا يذكره الا للمحكمة فقط لان أحد المخبرين سبق قتله . ولما أن انتهى من شهادته طلبت اليه المحكمة كتابة اسم المخبر فكتبه فى ورقة سلمها لرئيس الجلسة . وواضح كل الوضوح أنه ليس فيما ذكر شيء مخل بالاجراءات التى يعنى بها القانون وينص الشارع على المحافظة عليها . وعلى كل حال فانه مما تجب ملاحظته هنا أن المحكمة لم تستند فى حكمها الى ما قد يكون هذا المخبر السرى أدلى به الى القومندان فى هذا الصدد وانما هى عولت على ضبط الحشيش وشهادة من ضبطوه وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض.

« وحيث ان محصل الوجه الخامس أن الحكم الاستئنافى لم يذكر التاريخ العربى للواقعة مع أهميته لمعرفة ما إذا كانت الجريمة سقطت أم لا .

« وحيث ان هذا الوجه غير جدير بالاعتبار اذ فضلا عن أن الطاعن لم يتمسك بهذا الدفع - أى بسقوط الجريمة المسندة اليه - لا أمام محكمة أول درجة ولا أمام المحكمة الاستئنافية - فانه ثابت بكلا الحكمين أن الواقعة المرفوعة من أجلها الدعوى حصلت فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣١ ومهما كان التاريخ العربى المقابل لهذا التاريخ فمما لاريب فيه أنه من ذلك التاريخ لغاية البدء فى تحقيق هذه الواقعة لم تمض المدة المقررة قانوناً لسقوط الجريمة وعليه يكون هذا الوجه غير جدى وواجب الرفض أيضاً .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن فى الوجه السادس هو أيضاً غير جدى اذ لاشك فى أن ما حصل من التحريف خاصاً باسمه لم يكن الا نتيجة خطأ كتابى لا يمكن بحال من الأحوال أن يترتب عليه تغيير فى حقيقة شخصه .

(طعن مسعود عبد الله ضد النيابة رقم ١٩٩٧ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة وحضرة جندى عبد الملك بك رئيس النيابة)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

٦٠

٢ يونيه سنة ١٩٣٢

١ - زيادة العشر . التقرير بها . لاتأثير له على حكم مرسى المزاد الاول . حكم مرسى المزاد لايسقط الا بصدور حكم جديد .

٢ - حكم مرسى مزاد . التنازل عنه . مسألة موضوعية .

المبادىء القانونية

(١) لا تأثير لتقرير الزيادة فى البيع الذى تم بصدور حكم مرسى المزاد الأول والذى يبقى قائماً الى أن يسقط بصدور حكم جديد وانه اذا كانت محكمة النقض الفرنسية قدسارت فى بعض أحكامها على أن مجرد التقرير بزيادة العشر يفسخ البيع الأول مستندة فى ذلك الى المادتين ٧٠٩ و٧١٠ من قانون المرافعات الفرنسى فان هناك شبه إجماع من الشراح فى فرنسا على غير هذا الرأى إذ يذهبون الى أن تقرير الزيادة وحده لايكفى للفسخ بل يجب لذلك أن يرسو المزاد فعلا ويصدر به حكم جديد .

(٢) البحث فيما إذا كان دخول من رسا عليه المزاد أمام المحاكم الأهلية فى اجراءات البيع التى تجرى أمام المحاكم المختلطة عن نفس العين يعتبر تنازلا عن حكم مرسى المزاد الأول أو لا يعتبر كذلك أمر داخل فى سلطة قاضى الموضوع يقدره بحسب مايستخلصه من وقائع الدعوى

(المواد ٥٨٠ و٥٨٣ و٥٨٧ مرافعات)

المحكمة

« من حيث ان الطعن مبنى على وقوع خطأ فى تطبيق القانون لأربعة أسباب أولها أن محكمة الاستئناف بنت حكمها على أن حكم رسو المزاد الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩١١ معلق على شرط فاسخ لا يتحقق الا بصدور حكم جديد برسو المزاد على آخر مع أن الصواب هو أن حكم رسو المزاد الأول يفسخ بمجرد حصول زيادة العشر والوجه الثانى أن المطعون ضده تنازل تنازلا يكاد يكون صريحا عن حكم رسو المزاد الأهلى بعد التقرير بزيادة العشر وايقاف الاجراءات أمام المحاكم الاهلية لوجود دائنين أجانب وذلك لانه لجأ الى المحكمة المختلطة ودخل مزايدا فى البيع أمامها وصدر له حكم منها برسو المزاد عليه ووضع يده على المبيع بموجب هذا الحكم والوجه الثالث أن محكمة الاستئناف أخطأت فى رفض الدفع الفرعى الذى قدم لها من الطاعنين بعدم جواز سماع هذه الدعوى لسبق الفصل فيها نهائياً من المحكمة المختلطة بين الخصوم أنفسهم وفى موضوع هذا النزاع نفسه والوجه الرابع أن محكمة الاستئناف لم تتعرض للدفع الذى أبدته المستأنف عليها الأولى من أن الحكم الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩١١ قد سقط بمضى المدة لعدم تنفيذه

عن الوجه الاول

« من حيث ان الحكم المطعون فيه قد قرر أن حكم مرسى المزاد ينقل الملكية الى من رسا عليه المزاد ولكنها ملكية معلقة على شرط فاسخ وأن التاريخ الذى يتحقق فيه الشرط الفاسخ

مختلف فيه هل يكون عند مجرد التقرير بزيادة العشر أو عند صدور حكم مرسى المزاد الثانى . وقد أخذت المحكمة بالرأى القائل بأن شرط الفسخ لايتحقق الا بحكم مرسى المزاد الثانى . وبناء على هذا حكمت بتثبيت ملكية المطعون ضده للارض موضوع النزاع تحت شرط فاسخ يتحقق برسو مزاد الاطيان المذكورة على غيره عند اعادة اجراءات البيع بناء على التقرير الحاصل بزيادة العشر على الثمن الذى رسا به المزاد الاول عليه بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩١١ .

« ومن حيث ان هذه المحكمة تقر محكمة الاستئناف على ما رأته فى هذا الموضوع من الجهة القانونية . واذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد سارت فى بعض أحكامها على أن مجرد التقرير بزيادة العشر يفسخ البيع الاول مستندة فى ذلك الى المادتين ٧٠٩ و ٧١٠ من قانون المرافعات الفرنسى وتنص أولاهما على عدم جواز العدول عن تقرير الزيادة بينما تقضى الثانية بأن مقرر الزيادة هو الذى يرسو عليه المزاد إذا لم يتقدم غيره للزيادة عليه فى يوم البيع فان هناك شبه إجماع من الشراح فى فرنسا على غير هذا الرأى (انظر ملحق موسوعة دالوز جزء ١٧ تحت كلمة Surenchère فقرة ٢٨٣) اذ يذهبون الى أن تقرير الزيادة وحده لا يكفى للفسخ بل يجب لذلك أن يرسو المزاد فعلا و يصدر به حكم جديد وحجتهم فى ذلك انه وان كان التقرير بالعشر مقيدا لمن صدر منه الا أنه لا يعتبر بيعاً نهائيا ملزما للمدين ومقرر الزيادة ومبطلا للبيع الاول كما أنه لا يؤدى حتما الى إعادة البيع وفقدان من رسا عليه المزاد الاول الملكية العقار . فقد تبقى له هذه الملكية اذا كانت زيادة العشر باطلة مثلا أو كان هو اعلى مزايد فى المزايدة الجديدة أو كان مقرر الزيادة قد تنازل عن حقه فيها برضاء طالب البيع والدائنين ولذلك قالوا ان تقرير الزيادة ماهو الا مجرد تهديد بالفسخ وليس من شأنه أن يعيد ملكية العقار الى المدين بل يجب أن ينتج حكم مرسى المزاد الاول جميع نتائجه القانونية فيعتبر من رسا عليه هذا المزاد مالكا الى أن يصدر حكم آخر برسى المزاد على غيره .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف المختلطة قد سارت على هذا المبدأ فى أحكامها منذ سنة ١٩١٣ على الاقل (انظر على الاخص الاحكام الصادرة منها فى ٢٧ مايو سنة ١٩١٢ و ١٤ ابريل سنة ١٩١٤ و ٢٦ ابريل سنة ١٩١٦) .

« ومن حيث ان الطاعن يستند الى المادتين ٥٨٠ و ٥٨٣ من قانون المرافعات الاهلى قائلا انه يستفاد منهما أن زيادة العشر ملزمة حتما لمن قررها ولا يمكنه أن يعدل عنها بحال لانه ان لم يقم بالاجراءات التى فرضها القانون فان قلم الكتاب يقوم بها من تلقاء نفسه .

« ومن حيث ان الاستناد الى هاتين المادتين فى الموضوع الذى نحن بصدده غير مجد لان المراد منهما استيفاء الاجراءات المتعلقة بزيادة العشر ليس الا وسواء أكانت هذه الزيادة ملزمة لمن قررها أو غير ملزمة فانه بناء على ما تقدم ذكره من الاعتبارات وعلى أن المادة ٥٨٧ مرافعات تقضى بأن حكم البيع يكون حجة للمشترى بملكية المبيع — يجب القول بأن لا تأثير لتقرير الزيادة فى البيع الذى تم بصدور حكم مرسى المزاد الاول والذى يبقى قائما الى أن يسقط بصدور حكم جديد .

« ومن حيث انه مع عدم وجود نص صريح فى القانون يقضى بأن مجرد تقرير الزيادة بالعشر يفسخ حكم مرسى المزاد الاول فلا محل للقول بأن محكمة الاستئناف بترجيحها رأيا على رأى فى هذا الموضوع قد أخطأت فى تطبيق القانون وعلى ذلك يتعين رفض الوجه الاول من أوجه الطعن .

عن الوجه الثاني

الخاص بتنازل المطعون ضده تنازلا ضمنياً عن حكم مرسى المزاد الصادر من المحكمة الاهلية

« من حيث ان محكمة الاستئناف تناولت هذه المسأله بالبحث فى حكمها اذ قالت ان محمد افندى اسماعيل متولى وان كان قد دخل فى المزاد أمام المحكمة المختلطة ورسا عليه مزاد الاطيان جميعها بما فيها القدر المتنازع فيه واستلمها بموجب حكم مرسى المزاد المختلط الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩١٥ واستمر واضعاً يده عليها لغاية انتزاعها منه عقب صدور حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٢٩ الا أنه لا يترتب على ذلك سقوط حقه الذى اكتسبه بحكم مرسى المزاد الاهلى لانه لا مانع يمنع انسانا من أن يكون له سندان للتمليك ويتضح من هذا أن محكمة الاستئناف لم تغفل الرد على هذا الدفع كما يدعى الطاعن . على أن البحث فيما اذا كان دخول المطعون ضده يعتبر فى الواقع وبالنسبة لظروف الدعوى تنازلا عن حكم مرسى المزاد الاهلى أو لا يعتبر كذلك هو أمر داخل فى سلطة قاضى الموضوع يقدره بحسب مايستخلصه من وقائع الدعوى ولهذا يكون الوجه الثانى من أوجه النقض مرفوضا .

عن الوجه الثالث

الخاص بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة المختلطة

« من حيث ان هذا الدفع على غير أساس وقد أصابت محكمة الاستئناف فى رفضه لأن السبب ليس واحدا فى الدعويين فان النزاع أمام المحاكم المختلطة كان قائما على صحة أو بطلان اجراءات البيع الجبرى أمام تلك المحاكم لوقوعه على أطيان لم تكن داخلة فى الحجز العقارى الأصلى وكان مورث الطاعنين يطلب الحكم بأحقيته للأطيان المتنازع فيها بناء على بطلان هذه الاجراءات ليس الا بينما ان المطعون ضده فى الدعوى الحالية يتمسك بملكيته لتلك الاطيان بناء على حكم مرسى المزاد الصادر من محكمة الزقازيق الاهلية .

عن الوجه الرابع

الخاص بالدفع بسقوط حكم مرسى المزاد الاهلى بمضى المدة لعدم تنفيذه

« من حيث انه وان كان الحكم المطعون فيه قد أشار حقيقة الى أن الطاعنة الاولى قد دفعت بهذا الدفع ولكنه لم يتكلم عنه صراحة فى أسبابه الا أنه مع ذلك قد أفاض فى الكلام عما اذا كان حكم مرسى المزاد الصادر من المحكمة الاهلية فى ٨ مايو سنة ١٩١١ مازال قائما أولا . وأدى به البحث الى أن هذا الحكم باق ويعطى أثره كسند للملكية معلق على شرط فاسخ بما أنه رفض اعتبار عقد البيع الصادر للطاعنة الاولى من المدين بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٢٠ وبنى هذا الرفض على عدم رجوع العين الى ملك المدين بمجرد التقرير بزيادة العشر وان كل تصرف يحصل من المدين يعتبر لذلك صادرا من غير مالك لخروج العين من ملك المدين بحكم مرسى المزاد وعلى ذلك تكون المحكمة قد قضت ضمنا برفض الدفع وبعدم سقوط حكم مرسى المزاد بمضى المدة وفى هذا الكفاية وخصوصا اذا روعى ما جاء بالحكم من أن محمد افندى اسماعيل متولى الذى صدر لمصلحته حكم مرسى المزاد المذكور وضع يده على

العقار فعلا بموجب حكم مرسى المزاد المختلط من سنة ١٩١٥ الى سنة ١٩٢٩

(طعن الست فطومه كريمة المرحوم خليل بك جاهين وآخرين وحضر عنهم الاستاذ مصطفى الشوربجى ضد محمد أفندى محمد اسماعيل وحضر عنه الاستاذ محمد فكرى أباظه رقم ١٥ سنة ٢ قضائية ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وأمين أنيس باشا مستشارين وحضور حضرة محمود حلمى سوكه بك رئيس النيابة)

٦١

٢ يونيه سنة ١٩٣٢

١ ـ تفسير عقود . اعطاؤها وصفا قانونيا خاطئا . رقابة محكمة النقض

٢ ـ بيع . عقد ـ ورقة منفصلة . احتفاظ البائع فيها بحق الانتفاع فقط . عقد منجز . بيع الرقبة

٣ ـ هبة . هبة موصوفة بعقد آخر . صحيحة . ولو لم تكن بعقد رسمى .

٤ ـ بيع . بيع الرقبة . استبقاء حق المنفعة . عدم جواز مطالبة البائع بدفع ايجار .

المبادىء القانونية

(١) إنه وان كان لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى تفسير العقود المختلف على معناها بحسب ماتراه أدنى الى نية المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع وقائع الدعوى وظروفها إلا أنه اذا أدى بها هذا التفسير الى اعطاء العقد وصفاً قانونيا خاطئا فان حكمها فى ذلك يكون خاضعا لمراقبة محكمة النقض التى يجب عليها فى هذه الحالة تصحيح ماوقع من الخطأ .

(٢) إذا تبين من نصوص عقد البيع ومن الظروف الملابسة لتحريره ومن تصريح البائع فى ورقة استئنافه بأنه استحصل من المشترى على ورقة تقضى بأن تبقى الأطيان تحت يد البائع ويستولى على ريعها الغاية وفاته أى أنه احتفظ فيها بحق الانتفاع بالعين فقط ولم يتكلم عن الملكية فالعقد ـ سواء أكان بعوض أو بغير عوض يكون عقد تمليك قطعى منجز انتقلت الملكية بموجبه فورا الى المشترى وليس الاتفاق على بقاء العين تحت يد البائع بعد البيع وانتفاعه بها طول حياته دون المشترى بمانع من انتقال ملكية الرقبة فورا . فاذا وصفت محكمة الموضوع مثل هذا العقد بأنه وصية فتكون قد أخطأت فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى الدعوى بأقوال الطرفين

(٣) إذا تبين من ظروف الدعوى أن المشترى لم يكن فى حالة يستطيع معها دفع الثمن المبين فى العقد وأنه ليس الاثمنا صوريا فيكون العقد فى الحقيقة عقد تبرع منجز أى هبة مستترة فى صورة عقد بيع ومادامت الهبة قد حصلت بعقد موصوف بصفة عقد آخر فهى صحيحة ولو لم تكن بعقد رسمى (المادة ٤٨ من القانون المدنى)

(٤) اذا بقيت العين الموهوبة بعقد موصوف بصفة بيع تحت يد البائع مدة طويلة من غير أن يحرر بينه وبين المشترى عقد إجارة أو أن يطالب المشترى البائع بريع الأطيان كان المفهوم من ذلك أن البائع أراد أن يهب الأطيان الى المشترى أى أن يملكه رقبتها بلا عوض وأن يحتفظ لنفسه مع ذلك بحق استغلالها والانتفاع بريعها مدة حياته وعلى أن المشترى قبل هذا الشرط ونفذه فعلا وهو تنفيذ مدلول عليه بسكوته طول تلك المدة عن المطالبة بتسليم الأطيان أو دفع أجرتها ولا يكون له حق المطالبة بريع الأطيان مادام البائع حيا

(المادة ٤٨ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان رافع النقض بنى طعنه على سبعة أوجه وهى :

أولا – أن رافع النقض اعتمد فى دعواه التى رفعها على المطعون ضده بتثبيت ملـكيته للاطيان موضوع النزاع مع الريع على عقد بشراء هذه الاطيان ، غير أن الحكم المطعون فيه قال ان رافع النقض لم يدفع ثمنا مع أن الثابت فى العقد حصول دفع الثمن وليس لدى الخصم دليل كتابى يخالف نص العقد بل ادعى أنه كان لديه ورقة ضد ضاعت منه ، فادعاؤه ضد العقد قد سقط نهائيا ولا يمكن اثبات مايخالفه بأية طريقة أخرى .

ثانيا – بفرض أن رافع النقض لم يدفع ثمنا فان هذا لا يؤثر على الملـكية و يكون العقد هبة فى صورة عقد بيع .

ثالثا – انه اذا كان العقد هبة كان من الطبيعى أن يترك المشترى ، وقد كان طالبا بالمدارس ، الاطيان تحت يد جده الواهب يدير حركتها لحساب حفيده ولا يترتب على هذا هدم ملـكية ثابتة من نص عقد صريح .

رابعا – مع الفرض جدلا بأن البائع كان يرغب أن يكون له الانتفاع الى وفاته كان عقد البيع صحيحا أيضا لانه يكون عقد بيع الرقبة وهو جائز قانونا .

خامسا – لم يبين الحـكم المطعون فيه الوقائع والظروف التى قال انها لابست تحرير العقد وذلك لانه لا توجد فى الحقيقة ظروف

سادسا – دلت الوقائع ودفاع الخصم نفسه على أن معاملته مع رافع النقض كانت بالـكتابة ومتى كانت ارادة الطرفين كذلك كان من غـير الممكن اجازة ماعدا الدليل الـكتابى

سابعا – القاعدة التى استند اليها الحـكم وهى أن العبرة فى تفسير العقود بالمعانى تـكون مقبولة عند وجود شك فى تفسير نص العقد أما اذا كان النص صريحا لا يحتمل تأويلا فلا يمكن قانونا قبول هذه القاعدة .

« ومن حيث انه وان كان لمحـكمة الموضوع كامل السلطة فى تفسير العقود المختلف على معناها بحسب ماتراه أدنى الى نية المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع وقائع الدعوى وظروفها ، الا انه اذا أدى بها هذا التفسير الى اعطاء العقد وصفا قانونيا خاطئا فان حكمها فى ذلك يكون خاضعا لمراقبة محكمة النقض التى يجب عليها فى هذه الحالة تصحيح ماوقع من الخطأ

« ومن حيث ان محـكمة الاستئناف قد وصفت العقد موضوع النزاع بأنه وصية أى تبرع مضاف الى مابعد الموت ومؤدى ذلك أن ملـكية العين تبقى للموصى الى وقت وفاته وله الرجوع فيما أوصى به .

« ومن حيث انه ظاهر من نصوص العقد التى سبق ذكرها ومن تصريح البائع نفسه فى عريضة استئنافه بأن ورقة الضد التى يقول أنه أخذها من المشترى تقضى بأن تبقى الاطيان تحت يد البائع و يستولى على ريعها لغاية وفاته أى انه احتفظ فيها بحق الانتفاع بالعين فقط ولم يتكلم عن الملكية ؛ ظاهر من كل ذلك أن العقد ـ سواء أكان بعوض أو بغير عوض ـ هو عقد تمليـك قطعى منجز وان الملـكية قد انتقلت بموجبه فورا الى رافع النقض ، وليس الاتفاق على بقاء العين تحت يد البائع بعد البيع وانتفاعه بها طول حياته دون المشترى بمانع من انتقال ملـكية الرقبة فورا .

« ومن حيث ان الحـكم المطعون فيه وقد وصف العقد بأنه وصية ، يكون قد أخطأ فى تطبيق

القانون على الوقائع الثابتة فى الدعوى بأقوال الطرفين و يتعين نقضه .

« ومن حيث ان المادة ٢٩ من قانون انشاء محكمة النقض تجيز لهذه المحكمة اذا ما حكمت بنقض الحكم لمخالفته للقانون أو للخطأ فى تطبيقه أو تأويله وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها ، ان تطلب الدعوى وتحكم فى موضوعها

« ومن حيث ان المحكمة ترى أن هذه الدعوى بالحالة التى هى عليها صالحة للحكم فى موضوعها .

« ومن حيث انه يستخلص من كافة ظروف الدعوى أن المشترى لم يكن فى حالة يستطيع معها دفع الثمن المبين فى العقد وانه ليس الا ثمنا صوريا وعلى ذلك يكون العقد فى الحقيقة عقد تبرع منجز أى هبة مستترة فى صورة عقد بيع — و بما أن الهبة قد حصلت بعقد موصوف بصفة عقد آخر فهى صحيحة ولو لم تكن بعقد رسمى (المادة ٤٨ من القانون المدنى) .

« ومن حيث انه يتعين البحث بعد ذلك فيما طلبه رافع النقض من الحكم له على المطعون ضده بريع الاطيان من تاريخ العقد .

« ومن حيث ان القرائن التى فى الدعوى ، وخصوصا بقاء العين تحت يد البائع من تاريخ العقد فى سنة ١٩٢٢ الى تاريخ رفع الدعوى فى سنة ١٩٣١ من غير أن يحرر بينهما عقد إجارة أو أن يطالب المشترى البائع بريع الاطيان ، تدل على أن المطعون ضده أراد أن يهب الاطيان الى رافع النقض أى أن يملكه رقبتها بلا عوض وأن يحتفظ لنفسه مع ذلك بحق استغلالها والانتفاع بريعها مدة حياته وعلى أن رافع النقض قبل هذا الشرط ونفذه فعلا ، وهو تنفيذ مدلول عليه بسكوته طول تلك المدة عن المطالبة بتسليم الاطيان أو دفع أجرتها . واذا كان قد عدل عن سكوته هذا برفعه الدعوى الحالية فما ذلك الا لتغيير طرأ على علاقاته الشخصية مع جده

« ومن حيث انه بناء على ما تقدم لا يكون للطاعن حق المطالبة بريع الاطيان موضوع النزاع ما دام المطعون ضده حيا .

(طعن يوسف أفندى بولس داود وحضر عنه سعادة الاستاذ محمد على علوبة باشا ضد الخواجة داود يوسف وحضر عنه الاستاذ ابراهيم مختار رقم ٧ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

٦٢

٢ يونيه سنة ١٩٣٢

١ — نقض - حكم فى دعوى منع تعرض وابطال ايجار . حكم واحد . جواز الطعن فيه بطريق النقض

٢ — اكراه . شروطه .

٣ — اكراه . عدم مشروعية العمل الواقع به الاكراه

٤ — اكراه . تقدير الوقائع المكونة له . مسألة موضوعية اكراه . كون العمل الواقع به الاكراه مشروعاً او غير مشروع . مسألة قانونية .

٥ — اكراه . عمل مشروع . تنفيذ حكم إخلاء . ليس اكراهاً

المبادىء القانونية

(١) اذا كان الحكم قد صدر فى دعوى منع تعرض مطلوب فيها أيضاً ابطال عقد الايجار لتكون دعوى منع التعرض صحيحة فالحكم بأبطال العقد جزء من الحكم فى منع التعرض وليس حكما مستقلا وغير مرتبط بدعوى منع التعرض وعلى ذلك يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

(٢) يجب أن يتحقق فى الاكراه الموجب لبطلان المشارطة شرطان : الاول أن يكون ناشئاً عن عمل غير مشروع والثانى أن يكون شديداً بحيث يحصل منه تأثير لذوى التمييز

(٣) انه وان كانت المادة ١٣٥ من القانون المدنى لم تنص على اشتراط عدم مشروعية العمل الذى وقع به الاكراه الموجب لبطلان

المشارطات الا أن ذلك مفهوم بالبداهة لأن الأعمال المشروعة قانوناً لا يمكن أن يرتب عليها الشارع بطلان ما ينتج عنها وقد أجمع الفقهاء على اشتراط هذا الشرط باعتباره مراداً للشارع ولو لم ينص عليه

٤ ـ تقدير قاضى الموضوع لدرجة الاكراه من الوقائع وكونه شديداً ومؤثرا أو غير مؤثر على ذوى التميز وعلى الواقع عليه الاكراه أى ملجىء أو غير ملجىء لا سلطان لأحد عليه فيه لأنه تقدير لوقائع وظروف مطروحة أمامه . أما كون العمل الذى حصل به الاكراه أو تسبب عنه غير مشروع أو مشروعا فمما يدخل تحت رقابة محكمة النقض لأن ذلك شرط من شروط الاكراه المبطل للمشارطات ووصف قانونى لما يثبته قاضى الموضوع من الوقائع المكرهة .

٥ ـ تنفيذ حكم صادر على مستأجر باخلاء العين المستأجرة منه هو عمل مشروع قانوناً ضد كل من يوجد فى تلك العين وقت التنفيذ مادام هذا الشخص لم يستشكل فى التنفيذ للمحضر فاذا ترتب على الشروع فى التنفيذ أن استأجر من وجد فى العين وقت التنفيذ تلك العين تحت تأثير هذا الاكراه الأدبى فان العقد لا يكون مشوباً باكراه مبطل له بل يكون صحيحاً منتجاً لكل آثاره والقضاء بغير ذلك خطأ

(مادة ١٣٥ مدنى أهلى)

المحكمة

« بما أن الطعن رفع فى ٢٦ يناير سنة ١٩٣٢ عن حكم صادر من المحكمة الابتدائية بصفة استئنافية بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ فى دعوى منع تعرض مطلوب فيها أيضا الحكم ببطلان عقد ايجار استصدره الطاعن من المدعى عليهما رافعى دعوى سلطان الاكراه الأدبى وهذا الحكم غير معلن للطاعن .

« وبما أن المدعى عليهما دفعا بعدم جواز الطعن بخصوص الحكم ببطلان عقد الايجار واعتباره صادراً باكراه لأنه ليس خاصاً بوضع يد ولا متعلقا بأمر اختصاص حتى يجوز الطعن فيه أمام محكمة النقض .

« وبما أن الحكم المطعون فيه صدر فى دعوى منع تعرض مطلوب فيها أيضا ابطال عقد الايجار لتكون دعوى منع التعرض صحيحة فالحكم بابطال العقد جزء من الحكم فى منع التعرض وليس حكما مستقلا وغير مرتبط بدعوى منع التعرض .

« وبما أن طلب ابطال عقد الايجار قصد منه رافعا الدعوى الوصول الى تصحيح دعوى منع التعرض بجعل وضع يدهما بنية الملك وغير معيب فابطال العقد حينئذ عنصر من عناصر وضع اليد وجزء لا يتجزأ منه اذ لو بقى عقد الايجار صحيحا لكان وضع يدهما نيابة عن المؤجر ولما جاز لهما طلب منع تعرض الطاعن (وهو المؤجر) على أن المدعى عليهما اعتبرا أخذ الطاعن عقد الايجار منهما تعرضا لهما فى وضع اليد ولهذا يكون الحكم المطعون فيه صادرا فى قضية وضع يد وجميع الطلبات المقضى بها فيه مكونة كلها لعناصر دعوى منع التعرض ويكون الدفع بعدم جواز الطعن فى جزء من الحكم غير وجيه ويتعين رفضه وقبول الطعن شكلا .

الوجه الثالث

« وبما أن الوجه الثالث يتلخص فى أن المحكمة الاستئنافية قد أخطأت وخالفت القانون فى اعتبارها عقد الايجار المؤرخ ٥ ابريل سنة ١٩٢٦ صادرا من المدعى عليهما تحت سلطان الاكراه الأدبى المبطل للمشارطات . لانه مع منع التعرض باعتبار أن ذلك العقد صدر تحت

التسليم بأنه لولا الشروع فى تنفيذ الحكم الصادر للطاعن باخلاء الارض لماوقع المدعى عليهما على عقد الايجار فان ذلك العقد لا يعد باطلا لأن الاكراه الموجب لبطلان المشارطة يجب أن يتحقق فيه شرطان . الأول – أن يكون ناشئا عن عمل غير مشروع ــ الثانى ــ أن يكون شديدا بحيث يحصل منه تأثير لذوى التمييز . والشرط الأول غير محقق هنا لأن العمل المدعى بأن الاكراه نشأ عنه وهو تنفيذ حكم الاخلاء مشروع .

« وبما أن المادة ١٣٥ من القانون المدنى وان لم تنص على اشتراط عدم مشروعية العمل الذى وقع به الاكراه الموجب لبطلان المشارطات الا أن ذلك مفهوم بالبداهة لأن الأعمال المشروعة قانوناً لا يمكن أن يرتب عليها الشارع بطلان ما ينتج عنها وقد أجمع الفقهاء على اشتراط هذا الشرط باعتباره مراداً للشارع ولو لم ينص عليه .

« وبمــا أن تقدير درجة الاكراه وهل هو شديد ومؤثر أو غير مؤثر على الشخص الواقع عليه متروك لقاضى الموضوع بلا سلطان عليه من محكمة النقض ــ أما كون الاعمال التى وقع بها الاكراه مشروعة أو غير مشروعة متى تعينت فى الحكم فما يدخل تحت رقابة محكمة النقض لأنه وصف قانونى لواقعة معينة يترتب على الخطأ فيها الخطأ فى تطبيق القانون .

« وبما أن تنفيذ حكم صدر على مستأجر باخلاء العين المستأجرة منه هو عمل مشروع قانوناً ضد كل من يوجد فى تلك العين وقت التنفيذ مادام هذا الشخص لم يستشكل فى التنفيذ المحضر فاذا ترتب على الشروع فى التنفيذ أن استأجر من وجد فى العين وقت التنفيذ تلك العين تحت تأثير هذا الاكراه الأدبى فان العقد لا يكون مشوباً باكراه مبطل له بل يكون صحيحاً منتجا لكل آثاره والقضاء بغير ذلك خطأ .

« وبما أن محكمة الاستئناف اثبتت فى حكمها أن الاكراه حصل بتنفيذ حكم الاخلاء وأنه كان شديداً لدرجة أنه أثر على المدعى عليهما وجعل رضاهما معيبا ولكنها قد فاتها أن التنفيذ الذى حصل به الاكراه مشروع وقانونى وبذلك لم يتحقق أحد شرطى الاكراه المبطل للمشارطات .

« وبما انه مما سبق يكون تقدير قاضى الموضوع لدرجة الاكراه من الوقائع وكونه شديداً أو مؤثراً أو غير مؤثر على ذوى التمييز وعلى الواقع عليه الاكراه أى ملجىء أو غير ملجىء لا سلطان لأحد عليه فيه لانه تقدير لوقائع وظروف مطروحة أمامه ــ اما كون العمل الذى حصل به الاكراه أو تسبب عنه غير مشروع أو مشروعا فما يدخل تحت رقابة محكمة النقض لأن ذلك شرط من شروط الاكراه المبطل للمشارطات ووصف قانونى لما يثبته قاضى الموضوع من الوقائع المكرهة .

« وبما ان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بما قصده المشرع فى المادة (١٣٥) من القانون المدنى من أنه يجب ان يكون الاكراه بعمل غير مشروع فيتعين قبول هذا الوجه ونقض الحكم فى جميع أجزائه بالنسبة لعقد الايجار ولمنع التعرض .

« وبما أن الدعوى صالحة للحكم وقد طلب رافع النقض الفصل فيها فى حالة قبول النقض .

« وبما انه مع اعتبار عقد الايجار المؤرخ ٥ ابريل سنة ١٩٢٦ الصادر من المدعى عليهما صحيحاً تكون حيازتهما للعين موضوع النزاع ووضع يدهما عليها حاصلا بطريق النيابة عن المؤجر وهو الطاعن ولا تكون مؤدية الى التملك ولا تصلح أساساً لدعوى منع التعرض ولذا يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى منع التعرض ودعوى ابطال عقد الايجار .

(طعن محمود افندى سليمان وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد ميشيل حاجى وآخر وحضر عنهما الاستاذ أدوار قصيرى بك رقم ٩ سنة ٢ ق ـ بالهيئة السابقة)

٦٣

٩ يونيه سنة ١٩٣٢

اختصاص . وجود حق عيني لاجنبي . دفع بعدم الاختصاص . وجوب التحقق من بقاء دين الاجنبي على العين

المبدأ القانوني

لا يكفى أن يطلب من المحاكم الاهلية الحكم بعدم اختصاصها بدعوى وجود حق عيني لاجنبي على العين المطروحة أمامها لتحكم بذلك دون أن يتحقق من صدق هذا الدفع من بحث العناصر الموجبة لخروج العين عن سلطتها وهى وجود دين لاجنبى فى ذمة صاحب العين مضمون برهن على تلك العين فاذا ثبت لمحكمة الموضوع أن الأجانب أصحاب الحقوق العينية المبينة فى شهادة التسجيلات قد استوفوا ديونهم ولم يبق لهم فى ذمة المدين المنزوعة ملكيته أى حق فرفضت الدفع بناء على ذلك فلا تكون قد خالفت المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لان تلك المادة تشترط لاختصاص المحاكم المختلطة وجود حق عيني لاجنبى على العين فاذا لم يثبت وجود ذلك الحق بوفاء الديون لاربابها قبل نزع الملكية كان الحكم مطابقا لتلك المادة لا مخالفا لها

(المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة)

المحكمة

« و بما ان مبنى الطعن ان المحكمة الاستئنافية قد خالفت القانون فى المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة اذ لم تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى مع أنه قد ثبت من شهادة التسجيلات المقدمة من المحكمة المختلطة ان أملاك الدكتور ويصا عبدالملك الكائنة بقنا مرهونة لاجانب وهذا يترتب عليه اختصاص المحاكم المختلطة بنزع ملكيتها دون المحاكم الاهلية

« و بما انه بمراجعة الحكم الابتدائى الصادر من محكمة قنا والحكم الاستئنافى الصادر بتأييده تبين ان المحكمة الابتدائية رفضت الدفع بعدم اختصاصها بناء على ان الشهادة المقدمة بالتسجيلات لم يثبت منها ان العين المطلوب نزع ملكيتها داخلة ضمن الاعيان المرهونة لان حدود الاعيان المرهونة غير مبينة فى تلك الشهادة ومحكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائى لأن المستأنف عليهم وهم ورثة الست نور يعقوب قدموا خطابات واردة من أصحاب الديون المسجلة المبينة فى الشهادة يقررون فيها بانهم استوفوا ديونهم وأصبحوا لا يستحقون شيئاً على الدكتور ويصا عبدالملك .

« و بما ان المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة تنص على ان مجرد انشاء رهن على عقارات لمنفعة أحد الاجانب أيا كان واضع اليد والمالك يجعل المحاكم المختلطة مختصة بالنظر فى صحة الرهن وفى كافة ما يترتب عليه حتى فى بيع العقار جبرا وتوزيع ثمنه .

« و بما انه يجب للحكم بعدم اختصاص المحاكم الاهلية أن يثبت أمامها ان العين المطلوب نزع ملكيتها عليها حقيقة رهن لاجنبى ضمانا لدين لم يزل باقيا فى ذمة المدين فبحث المحكمة الاهلية فى الادلة المثبتة لوجود الحق العينى والادلة النافية لهذا الوجود حق من حقوقها يستدعيه وجوب الفصل فى الدفع المرفوع بعدم الاختصاص .

« و بما انه لا يكفى أن يطلب من المحاكم الاهلية الحكم بعدم اختصاصها بدعوى وجود حق عينى لاجنبى على العين المطروحة أمامها لتحكم بذلك دون أن تتحقق من صدق هذا الدفع من بحث

العناصر الموجبة لخروج العين عن سلطتها وهى وجود دين لاجنبى فى ذمة صاحب العين مضمون برهن على تلك العين .

« و بما انه قد ثبت لمحكة الاستئناف ان الاجانب أصحاب الحقوق العينية المبينة فى شهادة التسجيلات قد استوفوا ديونهم ولم يبق لهم فى ذمة الدكتور ويصا عبدالملك أى حق من الخطابات الصادرة منهم لمحامى المدعى عليهم فرفضت الدفع بناء على ذلك . فلا تكون قد خالفت المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لان تلك المادة تشترط لاختصاص المحاكم المختلطة وجود حق عينى لاجنبى على العين ولم يثبت وجود ذلك الحق بوفاء الديون لاربابها قبل نزع الملكية فالحكم المطعون فيه جاء مطابقا لتلك المادة لامخالفا لها وعليه يتعين رفض الدفع .

(طعن الدكتور ويصا عبد الملك افندى وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد ورثة الست نور يعقوب رقم ٢٠ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة عدا حضرة محمد فهمى حسين بك المستشار)

٦٤

١٦ يونيه سنة ١٩٣٢

١ - بيع . بيع الشريك جزءا مفروزا من مال مشاع . حكمه بالنسبة لعلاقة المشترى مع مدعى الاستحقاق . وجوب حصول القسمة أولا .

٢ - تقادم خمسى : السبب الصحيح . تعريفه . العقد الباطل بطلانا نسبيا أو المعلق على شرط فاسخ . جواز اعتباره سببا صحيحا التملك .

٣ - بيع . بيع على الشيوع لجزء مفروز . ناقل للملكية . جواز اعتباره سببا صحيحا للتمليك .

المبادىء القانونية

(١) انه وان اختلف الفقهاء والقضاء فى حكم بيع الشريك جزءا مفروزا من مال مشاع هل يقع صحيحا فى حصة البائع منه وباطلا فى حصص شركائه أم يقع موقوفا على نتيجة القسمة بين جميع الشركاء فانما وقع اختلافهم هذا فى تقرير حكم هذا العقد بين عاقديه . أما فى تقرير حكم العقد فى علاقة المشترى مع من يدعى استحقاق المبيع لنفسه سواء أكان هذا المدعى شريكا فى المال المشاع أو متلقيا ملكه عن شريك فيه على المشاع فلا خلاف فى أنه ليس للمستحق أن يدعى الاستحقاق فى المبيع الا بعد قسمة المال الشائع ووقوع المبيع فى نصيبه هو لافى نصيب بائع ذلك المشترى وكل ادعاء منه قبل ذلك يكون سابقا لأوانه خليقاً بأن تحكم المحكمة فيه بعدم قبوله أو رفضه

(٢) المراد بالسبب فى باب تملك العقار بالتقادم الخمسى هو كل تصرف قانونى يستند اليه واضع اليد فى تسلم العقار ويجعل وضع يده عليه حلالا خالياً من شبهة الغصب فى نظره واعتقاده هو والمراد بكون السبب صحيحا فى هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقلا للملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف ولهذا يصلح العقد الباطل بطلانا نسبياً وكذا المعلق على شرط فاسخ مدة قيام هذا الشرط لان يكون سبباً صحيحاً لتمليك المشترى على أساسه العقار بوضع اليد

(٣) بيع الشريك على الشيوع جزءا مفروزا محدودا ينقل الملك بطبيعته ولذاته وبصرف النظر عن كون البائع مالكا للمبيع كله أو بعضه فهو صالح إذن لأن يكون سبباً صحيحاً لتمليك المبيع بالتقادم متى توافر عند المشترى

حسن النية

(مادتا ٧٦ و٢٦٠ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان الحكم المطعون فيه قد بنى على ان احمد بك شكرى شفيق ترك لورثته فيما تركه لهم الواحد والستين فدانا المبينة الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية وان كل واحد من الورثة وضع يده على جزء منه محدوداً مفروزاً ولو لم يكن بينهم عقد مكتوب بالقسمة وان أحدهم المدعو عزيز بك طوب صقال باع لورث المدعى عليهم فى هذا الطعن بالعقد المؤرخ فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٦ المسجل فى ٢٨ منه ٧ ف و ٤ ط التى كان واضعا يده عليها محدودة مفروزة وان هذا المشترى وورثته من بعده وضعوا اليد عليها كذلك مدة تزيد على خمس سنوات فتملكوها بالتقادم وأصبح لهم الحق فى الاحتجاج بهذا التملك على الطاعنين ولو أنهم إشتروا بعقدهم المؤرخ فى ٣ ديسمبر سنة ١٩١٧ المسجل فى ٧ منه من ابراهيم شفيق طوب صقال وحسن فؤاد طوب صقال ١٩ ف شائعة فى الواحد والستين فداناً السابقة الذكر وذلك لأن مالك الحصة الشائعة إذا باعها معينة محدودة مفروزة فان بيعه يكون صحيحا فى نصيبه منها وباطلا فى نصيب باقى شركائه ويصلح لأن يكون سبباً صحيحا يستند اليه المشترى فى تملك المبيع بالتقادم الخمسى .

« ومن حيث ان الطاعنين يزعمون خطأ محكمة الاستئناف فى هذا الذى ذهبت اليه من اعتبار البيع الصادر من عزيز بك طوب صقال باطلا بالنسبة لحصص باقى الورثة فيما بيع محدداً مفروزاً ويقولون ان المعروف فقها هو اعتبار هذا البيع موقوفا على نتيجة قسمة الاطيان جميعها بين الورثة فيعتبر صحيحاً اذا وقع هذا القدر المبيع بحدوده المبينة بالعقد فى نصيب البائع .

« ومن حيث انه ان اختلف الفقهاء والقضاء فى حكم بيع الشريك جزءاً مفروزاً من مال مشاع هل يقع صحيحا فى حصة البائع منه وباطلا فى حصص شركائه أم يقع موقوفا على نتيجة القسمة بين جميع الشركاء فانما وقع اختلافهم هذا فى تقرير حكم هذا العقد بين عاقديه فمن ذهب الى اعتباره باطلا جعل للمشترى حق ابطاله من يوم العقد لما فيه من تفريق الصفقة عليه ومن رأى أنه بيع موقوف لم يجعل للمشترى سبيلا على البائع الا بالقسمة وبخروج المبيع عن حصة بائعه . اما فى تقرير حكم العقد فى علاقة المشترى مع من يدعى استحقاق المبيع لنفسه سواء أكان هذا المدعى شريكا فى المال المشاع أومتلقيا ملكه عن شريك فيه على المشاع فلا خلاف فى انه ليس للمستحق أن يدعى الاستحقاق فى المبيع الا بعد قسمة المال الشائع ووقوع المبيع فى نصيبه هو لا فى نصيب بائع ذلك المشترى وكل ادعاء منه قبل ذلك يكون سابقاً لأوانه خليقا بأن تحكم المحكمة فيه بعدم قبوله أو برفضه .

« ومن حيث أن الذى ينبغى التساؤل عنه والاجابة عليه فى مثل موضوع القضية الحالية هو ما اذا كان هذا البيع الصادر من الشريك على المشاع يصلح أو لا يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً فى تملك المشترى ما بيع له محدوداً مفروزاً بالتقادم الخمسى

« ومن حيث ان المراد بالسبب فى باب تملك العقار بالتقادم الخمسى هو كل تصرف قانونى يستند اليه واضع اليد فى تسلم العقار ويجعل وضع يده عليه حلالا خاليا من شبهة الغصب فى نظره واعتقاده هو والمراد بكون السبب صحيحا فى هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقلا للملك لو أنه صدر من مالك

أهل للتصرف ولهذا يصلح العقد الباطل بطلانا نسبياً وكذا العقد المعلق على شرط فاسخ مدة قيام هذا الشرط لأن يكون سبباً صحيحا لتمليك المشترى على أساسه العقار بوضع اليد .

« ومن حيث ان بيع الشريك على المشاع جزءاً مفروزاً محدوداً ينقل الملك بطبيعته ولذاته و بصرف النظر عن كون البائع مالكا للمبيع كله أو بعضه فهو صالح اذن لأن يكون سبباً صحيحا لتملك المبيع بالتقادم متى توافر عند المشترى حسن النية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر البيع الصادر لمورث المدعى عليهم من عزيز بك طوب صقال سببا صحيحا لم يخطىء فى تطبيق القانون .

« ومن حيث ان ماادعاه الطاعنون فى الوجه الثانى من انه كان من ورثة المرحوم أحمد بك شكرى من كان قاصرا عند وضع يد مورث المدعى عليهم على ما اشتراه وان القصر مانع من التملك بالتقادم الخمسى انما هو ادعاء جديد لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع وعلى ذلك لا يصح الطعن به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(طعن الخواجه بشاى جيد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ أدوار قصيرى بك ضد ورثة المرحوم محمد سالم وحضر عنهم الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك رقم ١٨ سنة ١ ق بالهيئة السابقة)

قضاء المجلس الحسبى العالى

٦٥

١٥ نوفمبر سنة ٩٣١

حجر . على امرأة – لعدم معرفة تفصيلات أموالها . حديثة العهد بالادارة . عدم جواز

المبدأ القانونى

ان مجرد عدم معرفة سيدة لتفصيلات أموالها لايدل على بساطتها وسهولة التأثير عليها ولا يستوجب الحجر عليها خصوصاً إذا كانت حديثة العهد بالادارة لزوال الوصاية عنها من زمن قريب .

(قانون المجالس الحسبية لسنة ١٩٢٥)

المجلس

« حيث ان المجلس الحسبي الابتدائي قرر الحجر الجزئى على المستأنفة بناء على انها من البساطة لدرجة يسهل معها على الغير التأثير عليها وأخـذ أقوالها مستنتجا ذلك من أنها عملت توكيلا لاخيها على أفندى فى الشراء وقبض المبالغ التى لهـا ببنك مصر وانها لاتعرف مالهـا من الاموال والاوراق المالية

« وحيث ان التوكيل الذى عملته المستأنفة لاخيها كان قاصرا على الشراء وقبض مايستلزم ذلك من المبالغ من البنك و يظهر انه كان خاصا بشراء نصف المنزل ملك الخواجه اسطفان الذى وافق المجلس على شرائه لها فيما بعد كما هو ظاهر من صورة القرار المقدمة تحت نمرة ٢ بالحافظة المقدمة منها واذن فلا غبار على هذا العمل كما ان عدم معرفتها بتفصيلات أموالها لا يدل على بساطتها وسهولة التأثير عليها لانها كانت حديثة العهد بارادتها لانتهاء الوصاية عنها فى ابريل سنة ٩٣١

« وحيث إنه علاوة على ما تقدم فقد شهد زوجها وأهلها بلياقتها وكفاءتها لادارة شؤونها بنفسها كما هو ظاهر من الشهادتين المقدمتين بحافظتها .

« وحيث إنه مما تقدم يكون القرار المستأنف فى غير محله و يتعين الغاؤه . »

(استئناف الست فؤاده أحمد ضد زكريا افندى محمد حفنى وآخر رقم ٧٢ سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة والفضيلة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيدى بك وعبدالسلام ذهنى بك المستشار بن والشيخ سيد الشناوى نائب المحكمة الشرعية العليا ومحمد حمدى الفلكى بك أعضاء وحضرة محمد جلال صادق أفندى وكيل النيابه)

٦٦

١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢

رفع حجر - استئناف - عن طلب وضع المستأنف تحت الاختبار طلبه فى الجلسة . رفع الحجر عنه كله أو بعضه . جوازه

المبدأ القانونى

رفع للمجلس الحسبى العالى من محجور عليه استئناف عن القرار الصادر برفض طلب وضعه تحت الاختبار . ثم جاء المستأنف وطلب أمام المجلس رفع الحجر عنه كله أو بعضه . وقرر المجلس الحسبى العالى قبول هذا الطلب لأنه مختص به ولأن الأمر يرجع اليه فى النهاية ولأن النظر فى الحجر فى بعضه من حيث وضع المحجور عليه تحت الاختبار لايخرج عن النظر فى رفع الحجر كله لأن وضعه تحت الاختبار ماهو إلا صورة مصغرة لرفع الحجر

(قانون المجالس الحسبية سنة ١٩٢٥)

المجلس

« حيث وان كان الأمر المرفوع للمجلس هو عن قرار رفض طلب وضع المستأنف تحت الاختبار الا انه وقد طلب المستأنف أمام هـذا المجلس رفع الحجر عنـه فى كله لا بعضه - و يدخل فى اختصاص المجلس النظر فى هذا الامر حيث ان الامر يرجع اليه فى النهاية ولان النظر فى الحجر فى بعضه من حيث وضع المحجور عليه تحت الاختبار لايخرج عن النظر فى رفع الحجر كله اذ وضع الاختبار ان هو الأصورة مصغرة لرفع الحجر - فانه يجوز للمجلس الآن النظر فى أمر رفع الحجر كله عن المستأنف .

« وحيث انه لم يثبت لدى المجلس ان المستأنف كان من تاريخ توقيع الحجر عليه فى أول مايو سـنة ١٩٢٧ للآن على حالة تؤيد بقاء الحجر عليه - بل على العكس من ذلك فقد تبين من الاوراق المقدمة منه ومن الحاقه الآن بوظيفة سكرتير خاص لسعادة رئيس مجلس ادارة بنك التسليف الزراعى المصرى - ان هناك ظرفا وهو التحاقه بالبنك يهىء له الطريق السوى فى ادارة املاكه ادارة تتفق مع مركزه الجديد فى البنك وما يقتضيه ذلك المركز من حسن السمعة والسيرة واستكمال أسباب الدقة و يساعده على اصلاح حاله .

وحيث لذلك يرى المجلس الغاء القرار المستأنف ورفع الحجر كله عنه .

(استئناف حسين افندى طاهر ضد على افندى حسن الباروهى رقم ٦٦ سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ - بالهيئة السابقة)

٦٧

١٥ نوفمبر سنة ١٩٣١

أتعاب . محام - توكيله صادر من زوجة وابن المحجور عليه وجود محام للاخير تناول الدفاع عنه . مسئولية الموكلين قبله دون المحجور عليه . مجرد رفع الحجر عنه . بتأييد منه . غير كاف

المبدأ القانونى

عارض محام فى طلب تقدير أتعاب له على المحجور عليه وتبين أنه كان موكلا من قبل زوجة وابن المحجوز عليه دون هذا الأخير فقرر المجلس أن الموكلين هما المسئولان عن

أتعاب الوكيل وان كان الدفاع عن الموكلين قد انصرف الى مجرد تأييد الدفاع عن المحجور عليه فى رفع الحجر الذى رفع بالفعل الا أنه لما كان للمحجور عليه وكيل تولى الدفاع عنه فى أدوار الدعوى وفى درجتيها فلم يكن إذ ذاك فى حاجة الى دفاع اخر يأتيه من الغير

(قانون المجالس الحسبية سنة ١٩٢٥)

المجلس

« حيث ان الذين وكلا حضرة المعارض انما هو زوجة وابن المحجور عليه دون هذا الاخير فيصبح الموكلان مسئولين أمام وكيلهما عن اتعاب التوكيل . وان كان الدفاع عن الموكلين قد انصرف الى مجرد تأييد الدفاع عن المحجور عليه فى رفع الحجر الذى رفع بالفعل - الا انه لما كان للمحجور عليه وكيل تناول الدفاع عنه فى أدوار الدعوى وفى درجتيها فلم يكن اذ ذاك فى حاجة الى دفاع آخر يأتيه من الغير .

« وحيث عن التضامن بين موكلى حضرة المعارض فلا محل له قانونا اذ يعوزه النص عليه ولا نص .

« وحيث انه من حيث تقرير اتعاب حضرة المعارض فان المجلس يرى تعديل أمر التقدير وجعله ٢٥ جنيها بدلا من ١٥ جنيها مع الزام الطرفين معاً بمصاريف هذه المعارضة مناصفة .

(معارضة احمد بك رأفت ضد الست حكمت محمود وآخرين رقم ٩٨ سنة ٩٢٩ - ١٩٣٠ - بالهيئة السابقة)

٦٨

١٥ نوفمبر سنة ١٩٣١

المجلس الحسبي - هيئة قضائية . عدم جواز دخوله فى معاملات الخصوم . رفض طلب انضمامه فى عقد ضمان

المبدأ القانونى

إن المجلس الحسبي بصفته هيئة قضائية لا يجوز أن يزج بنفسه فى معاملات الخصوم ولا يليق بكرامته وهو بتلك الصفة السامية أن يكون طرفاً فى عقد قد يكون فى وقت ما محلا للطعن والنقد . انما وظيفته تنحصر فى اعطاء الارشادات اللازمة للاوصياء والقامه ومن فى حكمهم وفى مراقبة أعمالهم واعتماد نتائجها فيما يراه موافقاً لمصلحة عديمى الاهلية الذين وكل اليهم أمرهم فانضمام مجلس حسبي فى عقد ضمان مقدم من الوصى أمر مخالف لقانون تشكيل المجالس الحسبية وللنظام العام

(قانون المجالس الحسبية سنة ١٩٢٥)

المجلس

« حيث ان المجلس الحسبي بصفته هيئة قضائية لا يجوز له أن يزج بنفسه فى معاملات الخصوم ولا يليق بكرامته وهو بتلك الصفة السامية أن يكون طرفا فى عقد قد يكون فى وقت ما محلا للطعن والنقد انما وظيفته تنحصر فى اعطاء الارشادات اللازمة للاوصياء والقامة ومن فى حكمهم وفى مراقبة أعمالهم واعتماد نتائجها فيما يراه موافقا لمصلحة عديمى الاهلية الذين وكل اليه أمرهم لذلك كان اندماج مجلس حسبي الاسكندرية طرفا فى عقد الضمان المقدم من الوصى فى هذه القضية أمر مخالف لقانون تشكيل المجالس الحسبية واختصاصها وللنظام العام .

وحيث انه مما تقدم يكون طعن وزارة الحقانية فى قرار المجلس المذكور فى محله ويتعين قبوله والغاء القرار المطعون فيه واعادة الاوراق للمجلس الابتدائى ليقدم الوصى شروطا أخرى للتأمين المطلوب تعرض على المجلس المذكور للنظر فيها

(استئناف وزارة الحقانية ضد الخواجه جان بالى وآخرين رقم ٧٣ سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ - بالهيئة السابقة عدا حضرة الياس بك عوض العضو عن طائفة الاقباط الارثوذكس)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٦٩
٢ مارس سنة ١٩٣٢

١ - تعويض - ضرر - طرق عمومية - تنظيم - اضرار ناتجة عنها اما بنزع الملكية أو التعدى على حقوق طبيعية اصلاح هذا التعدى . ماهية الضرر . وجوب التعويض
٢ - مالك . حقوقه على ملكه فى الوصول والدخول والخروج - بغير المساس بهذه الحقوق . بغير مساس بالاعمال العمومية - مستوجب للمسئولية - انعدام الخسارة المادية أو بقاء التسهيلات الضرورية - كفايته
٣ - حق المالك - تمتعه بالوصول الى ملكه بطرق أخرى - ولو من جهة واحدة - كفايته - غير مستوجب للتعويض

المبادىء القانونية

(١) من الاضرار التى تنتج من أعمال الطرق العمومية (التنظيم) مايكون مسبباً عن التعدى على الحقوق العقارية بدون افقادها (كما يحدث فى حالة نزع الملكية) أو على حقوق طبيعية أخرى ومن هذا النوع اتلاف العمارات والأبنية والمحصولات والجراحات التى تحدث للانسان أو الحيوان وصعوبات العبور للوصول الى المنازل أو الأراضى التى على الشوارع والميادين وما الى ذلك . ومبدأ اصلاح هذا التعدى مقرر فقها وقضاء على أنه يجب الرجوع الى ماهية الضرر وكونه ضرراً مباشرا ومادياً وقد مس حقاً موجودا وحرم من الانتفاع بالعين

(٢) لكل مالك على شارع الحق فى الوصول والدخول والخروج من ملكه بدون مضايقة وكل تغيير فى شكل الشارع مما يجعل هذا الحق مستحيلا أو غير متيسر يولد المسئولية بشرط أن لا يكتسب المالك حق المراقبة على الأعمال العمومية التى يقصد منها الصالح العام . . . . . وكل ماله أن يملك بناء او أرضا لا يصيبهما خسارة مادية ولا يحرم من التسهيلات الضرورية اللازمة لينتفع بها أعنى الاتصال بالطرق العمومية والتمتع بالهواء والنور التى بدونها لا يتسنى له الانتفاع . ولا تضمن له الأوامر الا هذه التسهيلات

(٣) يبقى حق المالك محترماً مادام متمتعاً بالوصول الى الطرق الاخرى الموجودة حتى اذا لم يبق الا جهة واحدة من ملكه يتصل بها الى الطريق العمومى بعد مايجريه التنظيم ولو كان يمتلك قبل ذلك مخارج أو اتصالات متعددة ولا يمكن اجبار مصلحة التنظيم على ضمان جميع حدود ملكه ومعالمه .

(المادة ١١ مدنى)

المحكمة

« بما ان المستأنف عليها رفعت هذه الدعوى قالت فيها أنها تملك قطعة أرض مقام عليها عمارة وثمانية دكاكين محدودة من بحرى بملك المجلس البلدى ومن شرق شارع عباس ومن قبلى شارع المنتزه ومن شرق وغرب شارع زين الدين فالمجلس البلدى أقام سداً فى شارع زين الدين على استقامة الحد البحرى لملك المستأنف عليها وضم باقى الشارع الى ملكه الخاص وترك باقى الشارع على

طول ملك المستأنف عليها و يقول أنه بهذا العمل أصبح ملكها الكائن على شارع زين الدين معدوما إذ أنه بعد أن كان على شارع عمومى مسلوكا قد أصبح الشارع مسدودا وقد نتج عن ذلك أن قيمة الجزء من أرضها الذى يحد شارع زين الدين قد نقصت وهى لذلك تطالب المجلس البلدى بالتعويض الذى قدره الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة .

« و بما انه للفصل فى هذا النزاع يحسن بيان وصف ملك المستأنف عليها كما هو موضح بالرسوم المقدمة فى ملف الدعوى ولا خلاف بين الخصوم عليها

« و بما ان أرض المستأنف عليها كما هى مبينة فى الرسم المخطوط ومؤشر عليه باسم الباشمهندس ومؤرخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ واقعة على شارع عباس من شرق وعلى شارع ؟ المنتزه من قبلى وشارع زين الدين من غرب ومشيد عليها عمارة مطله على شارع عباس وشارع المنتزه ومدخلها فى ذلك الشارع وقد تركت الجزء الغربى من الارض فضاء . وهو الواقع على شارع المنتزه وشارع زين الدين (انظر الرسم) وقد سد المجلس البلدى هذا الشارع الأخير كما تقدم بيانه

« و بما انه من الاضرار التى تنتج من أعمال الطرق العمومية (التنظيم) ما يكون مسببا عن التعدى على الحقوق العقارية بدون افقادها (كما يحدث فى حالة نزع الملكية) أو على حقوق طبيعية أخرى ومن هذا النوع اتلاف العمارات والأبنية والمحصولات والجراحات التى تحدث للانسان أو الحيوان وصعوبات العبور للوصول إلى المنازل أو الاراضى التى على الشوارع أو الميادين وما الى ذلك .

« و بما انه لا شك فى أن مبدأ حق إصلاح هذا التعدى مقرر فقها وقضاء إلا أنه يجب الرجوع فى ذلك الى ماهية الضرر وكونه ضررا مباشرا أو ماديا وقد مس حقا موجودا وحرم من الانتفاع بالعين .

« و بما انه لا نزاع فى أن المجلس البلدى قد نفذ مرسوما صادرا بالغاء الجزء البحرى من شارع زين الدين لاضافته على ملكه الخاص وضمه الى ما خصص لجمعية الاسعاف لانشاء مبانيها وملحقاتها واقتضى ذلك سد الجزء القبلى مع بقائه على طول حد ملك المستأنف عليها (الارض)

« و بما أن الاوامر الخاصة بالمنافع العامة اما أنها تشمل المساس بحق مكتسب بالنص واما أنها وان لم تنص على المساس بهذا الحق فقد تمسه بطبيعتها عند تنفيذها ومسلم بين الخصوم أن التنفيذ حصل تطبيقا للامر ولا مخالفة فيه .

« و بما أن كل ما تشكو منه المستأنف عليها هو أن الجزء الفضاء من أرضها الواقع على شارعى المنتزه و زين الدين قد نقصت قيمته بسد الشارع إذ تعطل المرور من شارع زين الدين للوصول الى شارع الكنانى الذى كان متصلا به من الجهة البحرية .

« و بما انه لا خلاف فى أن كل مالك على شارع له حق الوصول والدخول والخروج فى ملكه بدون مضايقة فكل تغيير فى شكل الشارع مما يجعل هذا الحق مستحيلا أو غير متيسر يولد المسئولية ولكن يلزم مع ذلك الا يصير المالك مكتسبا لحق المراقبة على الاعمال العمومية التى يقصد منها الصالح العام وفى الطرق العامة وكل ماله أن يملك بناء أو أرضا لا يصيبهما خسارة مادية ولا يحرم من التسهيلات الضرورية اللازمة لينتفع بهما أعنى الاتصال بالطرق العمومية والتمتع بالهواء والنور التى بدونها لا يتسنى الانتفاع . والأوامر لا تضمن له الا هذه التسهيلات .

« و بما أن حق المالك يكون محترما مادام متمتعاً بالوصول الى الطرق الموجودة حتى اذا لم يبق الا جهة واحـدة من ملكه يتصل بها الى الطريق العمومى بعد ما أجراه التنظيم ولو كان للمالك قبل ذلك تخارج أو اتصالات متعددة ولا يمكن اجبار المصلحة العامة على ضمان جميع حدود ملكه ومعالمه والا يصبح للمالك حقوق ارتفاق على المنافع العمومية قد لا يمكن حصر مداها .

« و بمـا أنه فى هـذه الدعوى و بخصوصها فقطعة الارض ملك المستأنف عليها لها حدان أحدهما على شارع زين الدين وقد ترك المجلس البلدى لها باقى الشارع فى طول الملك من نقطة السد وهو موصل لشارع المتنزه كما أن حـدها الثانى على شارع المتنزه المذكور.

« و بمـا أن السد الذى أحـدثه المجلس لم يحرم المستأنف عليها من الانتفاع بأرضها ولا يمكن أن يمنع فى المستقبل الهواء والنور عما يرى أن يحدثه من المبانى للسكن على هذه الارض.

« و بمـا أنه بناء على ذلك فلا محل للاحتجاج على المجلس بأن قيمة الارض محـل النزاع قد نقصت مادام الشارع ولو أنه سدت إحـدى نهـايته فانه متصـل بنهايته الاخرى بالطرق العمومية .

« و بما انه مما تقدم تكون دعوى المستأنفـ عليها لا أساس لها ولا محل لطلب التعويض و إذن يتعين الغاء الحكم المستأنف .

(استئناف مجلس بلدى المنصورة ضد الست فاطمة سعد الدين وحضر عنها الاستاذ فهمى سعد رقم ٩٤٢ سنة ٤٨ قضائية رئاسة وعضوية حضرات حسن نيه المصرى بك ومحمد توفيق حقى بك ومحمد زغلول بك مستشارين)

٧٠

٨ مارس سنة ١٩٣٢

تركة . لا تركة الا بعد وفاء الديون ـ ماهية المبدأ . انقسام الرأى فيه عدم التصرف فى التركة أبدا الا بعد سداد الدين أو منعه فى حالة استغراق التركة والا فالتصرف يكون فيما زاد عن الدين

حق الدائن ـ فى ابطال التصرف . فى حالة تعريض ماله للضياع

المبدأ القانونى

ان مبدأ أن لا تركة الا بعد وفاء الدين قد انقسم الرأى فيه فالبعض يرى أنه لا يصح للوارث أن يتصرف فى التركة أبدا الا بعد سداد الدين وحجة أصحاب هذا الرأى أن الالتزامات تحل بوفاة الملتزم ولا تنتقل لورثاه لأن الوارث لا يكمل شخصية المورث وان حق الدائن اشبه بحق اختصاص على التركة تولد بمجرد الوفاة و يتبع التركة فى يد الوارث أو فى يد من انتقلت اليه عن الوارث. وتوسع البعض الآخر فى تفسير هذه القاعدة فقصر منع الوارث من التصرف فى التركة على الحالة التى تكون فيها التركة مستغرقة بالدين فقط فاذا لم تكن كذلك فللوارث أن يتصرف فيما زاد عن الدين . وعلة هذا الرأى هو عـدم تعطيل الأعيان فى يد الوارث. على أن التصرف فى هذه الحالة لا يغير من أن التركة جميعها ضامنة للدائن بمعنى أن لهذا الدائن الحق فى طلب إبطال تصرف الوارث فى التركة إذا كان هذا التصرف من شأنه أن يعرض حقه للضياع

(المادة ١٤٣ مدنى)

المحكمة

« حيث ان وزارة الأوقاف بنت استئنافها

على أنها دائنة لاحمد افندى رمضان (الذى توفى) فى مبلغ ١٧ جنيها و ٨٠٠ مليم متأخر ايجار دكان وان لها أن تستوفى دينها هذا من تركته عملا بالقاعدة الشرعية أن لا تركة الا بعد سداد الدين ونظراً لأن مدينها المذكور ترك منزلا وأن ورثته قد تصرفوا بعد وفاته فى ذلك المنزل الى من يدعى شاكر شلفامى فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٢٣ وهذا باعه الى أحمد محمود وهذا باعه الى غيره إلى أن وصل التصرف الى عبده على صالح الذى سجل عقده فى ١٤ أغسطس سنة ٩٢٦ فهذه التصرفات باطلة فى نظرها ولها أن تسير فى التنفيذ على تركة مدينها حتى تستوفى منها دينها لذلك طلبت الحكم لها بالسير فى اجراءات التنفيذ على المنزل المذكور دون التقيد بالتصرفات المتقدم ذكرها

« وحيث ان القاعدة الشرعية التى بنت الوزارة عليها استئنافها لم تخل من انقسام فى الرأى فذهب البعض الى أنه لا يصح للوارث أن يتصرف فى التركة أصلا الا بعد سداد الدين وحجة أصحاب هذا الرأى أن الالتزامات تحل بوفاة الملتزم ولا تنتقل لورثته لأن الوارث لا يكمل شخصية المورث وان حق الدائن أشبه بحق اختصاص على التركة تولد بمجرد الوفاة ويتبع التركة فى يد الوارث أو فى يد من انتقلت اليه عن الوارث وتوسع البعض الآخر فى تفسير هذه القاعدة فقصر منع الوارث من التصرف فى التركة على الحالة التى تكون فيها التركة مستغرقة بالدين فقط أما اذا لم تكن التركة مستغرقة فللوارث أن يتصرف فيما زاد عن الدين ووجهة نظرهم فى ذلك هو عدم تعطيل الاعيان فى يد الوارث على أن التصرف فى هذه الحالة لا يغير من ان التركة جميعها ضامنة للدائن بمعنى ان للدائن ان يبطل تصرف الوارث فى التركة اذا كان هذا التصرف من شأنه ان يعرض حقه للضياع .

« وحيث أن الثابت من أوراق الدعوى ان احمد افندى رمضان لم يكن يملك سوى منزل واحد وقد توفى وذمته مشغولة بدين لوزارة الأوقاف هو متأخر ايجار دكان فلا محل لاستيفاء هذا الدين الا من هذا المنزل وعليه فالأخذ بالرأى الأول الذى قيد حرية الوارث فى التصرف فى التركة اطلاقا حتى يسدد الدين أو الأخذ بالرأى الثانى الذى قيد حرية الوارث فى التصرف فى حالة استغراق التركة سيان فى هذه الدعوى لان نتيجتهما واحدة اذ فى كلتا الحالتين المنزل هو موضع الوفاء الوحيد حيث لا تشمل التركة شيئاً غيره يمكن الوفاء منه فليس اذن للورثة أن يتصرفوا فى هذه التركة الا بعد وفاء الدين المطلوب منها اما وقد تصرفوا قبل وفاء الدين فللدائن أن يتبع التركة فى يد من تملكها وان ينفذ عليها لاستيفاء حقه منها

« وحيث ان ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من أن المستأنف عليهم الذين تعاقدوا مع الوارث انما تعاقدوا بحسن نية فلهم أن يتملكوا بمضى الخمس سنوات قد يكون مقبولا من الوجهة العملية لعدم تعطيل التركة فى يد الوارث ولأنه ليس فى استطاعة من يتعاقد مع الوارث أن يعرف ان كان على التركة دين يستغرقها أو كان ما هو مطلوب منها يمكن وفاؤه منها الا انه لا يمكن الأخذ بهذا التعليل من الوجهة القانونية لانه اعتراض على أصل التشريع القائل بأن التركة لا تنتقل إلى الوارث الا بعد سداد الدين ومهما كان الاعتراض وجيها فليس فى وسع القاضى أن يخرج على القانون وان لا يعمل به مهما كانت نتائجه ومادام القانون قائما فاتباعه واجب حتى يعدله المشرع وعليه يتعين على من يريد التعاقد مع الوارث أن يتحرى عن حالة التركة أولا وان لا يجازف بالتعاقد مع الوارث حتى يتثبت من أن عمله ليس من ورائه اضرار بحق الدائن

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله و يتعين الغاؤه واجابة الوزارة الى طلبها السير فى التنفيذ على المنزل المخلف عن مدينها احمد افندى رمضان باعتباره تركة

(استئناف وزارة الاوقاف ضد ورثة المرحوم أحمد افندى رمضان وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حسن عبد المعطى رقم ١١٤٥ سنة ٤٠ ق - رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

٧١

١٠ مارس سنة ١٩٣٢

اجراءات نزع الملكية - التنبيه قطعه المدة المسقطة للدين - عدم تأثيره على واضع اليد على الملك المنزوع ملكيته لا يقطع مدة وضع اليد

المبدأ القانونى

ان تنبيه نزع الملكية وما يتبعه من اجراءات نزع الملكية إنما هى اجراءات موجهة من الدائن قبل مدينه وأثرها الوحيد هو قطع المدة المسقطة للدين ولا تأثير لها على من يكون واضعا اليد على العقار وسائراً فى طريق تملكه بمضى المدة فان مدة وضع يده المكسبة للملك لا يقطعها الا رفع دعوى الملكية عليه من المالك الحقيقى

(المواد ٨٢ و ٢٠٥ مدنى)

المحكمة

« حيث ان الدعوى الحالية هى دعوى استحقاق مرفوعة من أخى المدين وهو المستأنف بناء على عقد صادر اليه من المدين المذكور

« وحيث ان هذا العقد هو عقد هبة باطل للأسباب الواردة بالحكم المستأنف

« وحيث ان المستأنف يطلب ابطال اجراءات نزع الملكية بناء على ان مورث طالبى نزع الملكية الدائن الاصلى هو المرحوم عمر باشا سلطان وقد شطب قضية البيع ومورث نازعى الملكية الآن لم يحل محله كما يدعى

« وحيث انه بالرجوع الى قضية البيع اتضح أن عطا عبد الله عيسى حضر بجلسة ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٩ وعرض مبلغ ٥٠٠ جنيه من أصل المطلوب وطلب التأجيل لدفع الباقى وبعدها يحل محل الباشا طالب البيع وأودعه بالخزينة و بجلسة ٢٧ ديسمبر حضر ودفع ٩٠٨ جنيه و ٥٠٢ مليم أخرى لوكيل طالب البيع قيمة الباقى من الدين وصرح له بصرف المبلغ الأول و بناء على ذلك طلب وكيل طالب البيع شطب الدعوى وطلب عطا عبد الله التأجيل للسير فى اجراءات البيع بناء على طلبه حتى يحصل على دينه والمحكمة أجلت له الدعوى لاجراء النشر والتعليق

« وحيث ان المستأنف طلب احالة الدعوى على التحقيق ليثبت أنه بصرف النظر عن صحة العقد الصادر اليه فانه وضع يده على العين من تاريخ العقد المذكور فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٠٩ ولكن المستأنف عليهما الاولين نازعى الملكية يقولان ان عقد المستأنف تاريخه العرفى فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٠٩ وهذا التاريخ لا قيمة له والعقد المذكور لم يثبت تاريخه الا فى ٢٩ يناير سنة ١٩١٦ بعد أن صدر حكم الدين فى ١٩ يوليه سنة ٩١٥ واتخذت الاجراءات ضد المدين بالحجز على منقولاته ولم يسجل العقد الا فى اكتوبر سنة ١٩١٦ بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فى ١٦ مارس سنة ١٩١٦ واستمرت اجراءات نزع الملكية الى ان رفعت الدعوى الحالية فى سبتمبر سنة ١٩٣٠

« وحيث ان تنبيه نزع الملكية وما يتبعه من اجراءات نزع الملكية انما هى اجراءات موجهة من الدائن قبل مدينه وأثرها الوحيد هو قطع المدة المسقطة للدين ولا تأثير لها على من يكون واضعاً

اليد على العقار وسائراً فى طريق تملكه بمضى المدة فان مدة وضع يده المكسبة للملك لا يقطعها الا رفع دعوى الملكية عليه من المالك الحقيقى وهى لم ترفع عليه للآن

« وحيث ان المستأنف قرر أنه وضع يده من تاريخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٠٩ وهذا التاريخ العرفى لعقد البيع واذا صحت دعواه يكون قد وضع يده على العين أكثر من ١٥ سنة للآن بلا منازعة من المالك ويكون قد اكتسب الملكية بمضى المدة ولذلك يتعين اجابة طلبه احالة الدعوى على التحقيق لاثبات وضع يده من ذلك التاريخ بكافة الطرق القانونية وللخصوم النفى بالطرق عينها

(استئناف شعراوى عبد الله شعراوى وحضر عنه الاستاذ اسرائيل معوض ضد سيد أفندى عطاالله وآخرين وحضر عن الاثنين الاولين نصيف زكى رقم ٨٤٨ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٧٢

١٦ مارس سنة ١٩٣٢

١ - الوظيفة الحكومية . ماهيتها - مرتبة من مراتب الولاية العامه . القيام بها فرض كفاية

٢ - تقليد . لوظيفة من وظائف الولاية العامة . ليس عقد استئجار بل تكليف من التكاليف العامة . ومرتب الوظيفة . ليس أجراً بالذات بل جعل صيانة لها .

٣ - عزل - من وظيفة - هى نوع من أنواع النيابة . حق لولى الامر أو من ينيبه تحديد هذا الحق . يكون وفقاً للقانون

٤ و ٥ - ضباط الجيش - جواز عزلهم . قانون المعاشات العسكرية لسنة ١٨٧١ . غير مانع منه

المبادىء القانونية

(١) ان الوظيفة الحكومية فى ذاتها هى مرتبة من مراتب الولاية العامة (الحكومة) الشاملة لجميـــع هذه المراتب صغيرها وكبيرها . والاضطلاع بأعبائها فرض كفاية على مجموع أفراد الدولة مطلوب منهم القيام به بحكم وجود الدولة وحسب نظامها .

(٢) ان تقليد ولى الأمر أى وظيفة من وظائف الولاية العامه لأحد الأفراد ليس عقد استئجار . انما هو من التكاليف التى تقتضيها نظم الدولة التى وضعت للمصلحة العامة دون غيرها فالمرتب الذى يقرر للموظف أجراً له لم يجعل الا صيانة لهذه الوظيفة وللتأكد من حسن القيام بها ومراعاة أصول العـدل والمساواة فى القيام بالتكاليـف العامـة بين أفراد الدولة

(٣) ان توجيه الوظيفة هو نوع خاص من أنواع النيابة يصدر من صاحب الولاية العامة للقيام بفرع من فروعها . فيكون من حقه أن يعزل من أنابه عنه فى ذلك متى شاء حسب ما يراه من المصلحة العامة الموكول تصريفها اليه . ويكون الحال كذلك فيمن تلقى اليه هذه النيابة فى تعيين أو عزل من هم تحت يده من باقى الموظفين ولا يعدل من هذه القاعدة التى يقتضيها القانون العام الا طبقاً لقانون صريح يحد من هذه السلطة العامة . مادام أن القانون مفروض فيه أنه شرع لمصلحة عامة أيضاً اقتضت هذا القيد . وهذا التحديد القانونى لايخرج طبيعة الوظيفه عن ماهيتها المذكورة

(٤) ان القاعدة العامة المتقدمة لم يمسها قانون خاص فيما يختص بضباط الجيش ولم يصدر مايمنع عزلهم متى رؤى أن المصلحة العامة تقضى بذلك وهذا طبيعى لأن وظيفة الضابط غير وظيفة باقى الموظفين فيجب عليهم الطاعة

من غير معارضة فى جميع الأمور والا دبت الفوضى وساء الحال واختل النظام . فرفت الضباط وعزلهم لا يترتب عليه المطالبة بأى تعويض إذ مفروض فيه أن هذا العزل حق للسلطة التابع لها وللمصلحة العامة

(ه) ان قانون المعاشات العسكرية الصادر فى سنة ١٨٧٦ ليس فيه نص يمنع عزل الضباط لانه لم يقيد السلطة المختصة فى العزل بل بالعكس سلب من الضباط الحق المطلق لباقى الموظفين المدنيين فى الخروج من الوظيفة متى شاءوا وجعل حق الخروج بالنسبة للضباط فى حالات ضيقة منها بلوغ سن الستين أو عدم القدرة على الخدمة .

(قانون المعاشات الملكية لسنة ١٨٧٦)

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى هو المطالبة بتعويض مبناه ان المرحوم اللواء اسماعيل باشا مختار (مورث المستأنفين) أحيـل على المعاش بدون وجه قانونى ومخالفا لقانون المعاشات المعامل به وهو قانون سنة ١٨٧٦ .

« وحيث ان الحكم فى هذه الدعوى يقتضى تبيان ماهية الوظيفة الحكومية والموظف تبيانا حقيقيا من الوجهة القانونية .

« وحيث ان كل وظيفة حكومية فى ذاتها هى مرتبة من مراتب الولاية العامة (الحـكومة) الشاملة لجميع هذه المراتب صغيرها وكبيرها . ولما كانت الولاية العامة متناولة للحكم بجميع نواحيه فهى ضرورة من ضروريات كل جمـاعة أو دولة فالاضطلاع باعبائها فرض كفاية على مجموع أفراد الدولة مطلوب منهم القيام به بحكم وجود الدولة وحسب نظامها .

« وحيث انه يترتب على هذه الحقيقة أن تقليد ولى الأمر أى وظيفة من وظائف الولاية العامة لأحد الأفراد ليس عقد استئجار كما ذهب اليه بعض الاحكام وانمـا هو من التكاليف التى تقتضيها النظم الدولية التى وضعت للمصلحة العامة دون غيرها وليس اذن المرتب الذى يقرر للموظف أجرا لهذا الموظف لأنه لا أجر على واجب وانما جعل المرتب صيانة لهذه الوظيفة وللتأكد من حسن القيام بها ومراعاة أصول العدل والمساواة فى القيام بالتكاليف العامة بين أفراد الدولة .

« وحيث انه فى الواقع أن توجيه الوظيفة هو نوع خاص من أنواع النيابة يصدر من صاحب الولاية العامة بالقيام بفرع من فروعها لهذا كان من حقه أن يعزل من أنابه عنه فى ذلك متى شاء حسب ما يراه من المصلحة العامة الموكول تصريفها اليه إذ الوظيفة مصلحة من المصالح العامة ليس للموظف فيها حق خاص يطلبه لشخصه وهكذا يكون الحال لمن تلقى هذه النيابة فى تعيين أو عزل من هم تحت يده من باقى الموظفين .

« وحيث انه لا يعدل عن هـذه القاعدة التى يقتضيها القانون العام الا طبقا لقانون صريح يحد من هذه السلطة العامة لأن هذا القانون مفروض فيه أنه شرع لمصلحة عامة اقتضت هـذا القيد ومع هـذا فان هـذا التحديد القانونى لا يخرج طبيعة الوظيفة عن ماهيتها التى سبق بيانها .

« وحيث ان المشرع المصرى لم يحد هذه القاعدة العامة بقيد إلا فى بعض الوظائف المدنية بقيود لم تشرع لمصلحة الموظف وانمـا وضعت لمصلحة الوظيفة العامة دون غيرها فاذا نتجت عنها مصلحة ظاهرة للموظف فانها نتيجة ثانوية تبعية لم تكن الغرض الأصلى من هذا التشريع .

« وحيث انه لم يصدر قانون يمس القاعدة العامة المذكورة فيما يختص بضباط الجيش ولم يصدر

ما يمنع عزلهم متى رؤى أن المصلحة تقضى بذلك وهذا أمر طبيعى لان وظيفة الضباط غير وظيفة باقى الموظفين يجب عليهم الطاعة من غير معارضة فى جميع الأمور والا دبت الفوضى وساء الحال واختل نظام المصلحة العامة .

« وحيث انه لما تقدم وجب الحكم بأن رفت الضابط وعزله لا يترتب عليه المطالبة بأى تعويض ما لأنه مفروض أن عزله حق للسلطة التابع لها وفى المصلحة العامة .

« وحيث ان القول بأن قانون المعاشات العسكرية الصادر فى سنة ١٨٧٦ فيه حد للقاعدة العامة فى عزل الضباط قول خاطىء إذ أن هذا القانون لم يقيد السلطة المختصة فى العزل بل بالعكس سلب من الضباط الحق المطلق المخول لباقى الموظفين المدنيين فى الخروج من الوظيفة متى شاؤوا وجعل حق الخروج بالنسبة للضباط فى حالات ضيقة منها بلوغ سن الستين أو عدم القدرة على الخدمة .

« وحيث انه مع هذا فان قوانين المعاشات لم تكن لتنظيم قواعد الاستخدام أو الرفت والعزل وانما وضعت لبيان ما يستحقه الموظف من المعاش فى الحالات التى يعزل فيها طبقا للقواعد العامة وما يترتب لورثاه منه عند وفاته .

« وحيث انه لا محل للاعتراض بأن الضابط أحيل على المعاش بأمر من وزارة الحربية لأنه لم يكن هناك قانون ينص على غير ذلك فاذا كان الضابط أحيل على المعاش بأمر وزارة الحربية أو بأمر من مجلس الوزراء فالحال واحد من أنه عزل ممن له الولاية فى ذلك .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى فى محله و يتعين تأييده .

(استئناف السيدة زينب هانم خورشيد وحضر عنها الاستاذ أحمد بك مصطفى عند وزارة الحربية وحضر عنها عبد المجيد أفندى سلمان رقم ١٦٢ سنة ٤٥ قضائية رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

٧٣

١٦ مارس سنة ١٩٣٢

نفقة - فى دعوى حساب - . لا ينص عليها القانون المدنى صريحاً وهى غير النفقات الشرعية . الاستعجال فيها . الحكم فيها موكول لتقدير القاضى

المبدأ القانونى

ان النفقة التى يحكم بها فى دعاوى الحساب ليس لها أساس صريح فى القانون المدنى لأن النفقة المذكورة هى غير النفقات المبينة بالقانون وبالشريعة الأسلامية . ومسألة الاستعجال فيها متروكة لتقدير القاضى . ويشترط لتقريرها أن يكون عدم الحكم بها فيه أذى محقق لطالب الحكم بها مع استحقاقه لحق متنازع عليه

المحكمة

« حيث ان الحكم بتقديم الحساب فهو فى محله للأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف

« وحيث انه عن النفقة المحكوم بها بالحكم المذكور فانه لا أساس لها صريح فى القانون المدنى إذ النفقة المذكورة المحكوم بها هى غير النفقات المبينة بالقانون أو بالشريعة الاسلامية وقد جرت المحاكم بحق على الحكم بها باعتبار أنها من المسائل المستعجلة المتروكة لتقدير القاضى

« وحيث انه يشترط إذاً لتقرير هذه النفقة على هذا الاساس أن يكون عدم تقريرها فيه أذى محقق لطالب الحكم بها مع استحقاقه لحق متنازع عليه

« وحيث انه من المسلم به أن المستأنف عليها (الست فاطمه هانم الحسينى) متزوجة بموظف هى فى طاعته وله مرتب يقوم بما يحتاجان اليه ومفروض عليه النفقة عليها فليس اذا هناك وجه للاستعجال الموجب للحكم بتقرير نفقة لها على من تنازعه الحساب فى استحقاقها ولهذا يتعين

الحكم بالغاء الحكم المستأنف الخاص بالنفقة و رفض دعواها عن ذلك .

(استئناف طه افندى الحسينى وحضر عنه الاستاذ أحمد بك نجيب براده ضد الست فاطمة كريمة المرحوم السيد احمدبك على الحسينى وحضرعنها الاستاذ زكى زادة رقم ٢٨٣ و ٤١٢ سنة ٤٩ قضائية ـ بالهيئة السابقة)

٧٤

١٧ مارس سنة ١٩٣٢

صورية ـ أحوالها . طريقة اثباتها بالنسبة لغير المتعاقدين . الفارق بينها و بين دعوى . ابطال التصرفات

المبدأ القانونى

من المقرر قانوناً أن الصورية كما تكون بتحرير عقد تحت ستار عقد آخر تكون بتحرير عقد لاحقيقة له « fictif » كالمدين الذى يبيع أملاكه بيعاً غير حقيقى لمنع دائنيه من التنفيذ عليه كما أنه من المقرر قانوناً أن الصورية بالنسبة لغير المتعاقدين يجوز اثباتها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن وأنه لا يلزم لرفع دعوى الصورية الاشتراطات اللازمة لرفع دعوى بطلان التصرفات اضرارا بالدائن من حيث وجوب أسبقية الدين على التصرف بل يجوز لكل دائن سواء كان دينه سابقاً أو لاحقاً على التصرف أن يرفع هذه الدعوى مادام أن له مصلحة فى رفعها وهذه المصلحة هى منع حصول الضرر له من جراء هذا التصرف

(المادة ١٤٣ مدنى)

المحكمة

« حيث ان الاستئناف مرفوع عن الحكم الصادر بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ القاضى بايقاف البيع المحدد له أمام قاضى البيوع بمحكمة اسكندرية الاهلية جلسة ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فى القضية ٧٥٦ سنة ١٩٣٠ كلى حتى يفصل نهائيا فى بطلان عقد الرهن الرسمى المحرر من المستأنف عليه الثانى للمستأنفة بتاريخ ٢ اغسطس سنة ١٩٢٩ وعن الحكم الصادر بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٣١ الذى قضى ببطلان عقد الرهن الرسمى السالف الذكر .

« وحيث ان المستأنف عليه الأول دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا عن الحكم الصادر بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ٩٣٠ لحصوله بعد الميعاد إذ أن هذا الحكم أعلن للمستأنفة فى ٢٠ يناير سنة ٩٣١ والاستئناف لم يرفع عن هذا الحكم الا فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٣١ وسواء كان ميعاد الاستئناف هو خمسة عشر يوما لأن الحكم صدر بصفة مستعجلة أوستين يوما فقد مضى أكثر من ستة شهور .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الاوراق ان الحكم الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ اعلن حقيقة للمستأنفة فى ٢٠ يناير سنة ١٩٣١ ولم تستأنفه الامع حكم الموضوع فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٣١ أى بعد مضى ميعاد الاستئناف وبذلك يكون الدفع الفرعى فى محله و يتعين عدم قبول استئناف الحكم الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ شكلا .

« وحيث ان الاستئناف عن الحكم الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٣١ حصل عن حكم قابل له وفى ميعاده القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث انه فيما يختص بالموضوع فقد تبين للمحكمة من الاطلاع على الاوراق ان المستأنف عليهما اشتركا فى شراء قطعة أرض فضاء فى سيدى جابر ـ المستأنف عليه الاول بحق الثلث والمستأنف عليه الثانى بحق الثلثين وأقيم عليها بناء وفى ١٥ فبراير سنة ٩٢٩ حصل الاتفاق بينهما على أن يكون

لكل منهما النصف فى الأرض والبناء — فتعهد المستأنف عليه الثانى بان يتنازل للمستأنف عليه الأول عن السدس فى الارض تكملة للنصف وأن يقوم بدفع مبلغ ١٢١٣٤ قرشا الباقية للمعلم أحمد ربيع المقاول ومبلغ ٤٦٠٠ قرش الباقية للنجارين المعلم مرسى وحسن محمد عبد السلام وأن يدفع القسطين الباقيين من ثمن الارض ليكون مالكا لنصف المبانى — وفى ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ انذر المستأنف عليه الأول المستأنف عليه الثانى بان يقوم بتعهداته والا كان ملزما بمبلغ التعويض المشترط فى العقد الرقيم ١٥ فبراير سنة ٩٢٩ وأنذره أيضا بدفع مبلغ ١٥٠ جنيها قيمة سند محول اليه بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ٩٢٩ من زوجة المستأنف عليه الثانى المسماه زينب بنت محمود فرد عليه المستأنف عليه الثانى بانذار مؤرخ ٢١ ديسمبر سنة ٩٢٩ بأنه قام بتعهداته — واما بخصوص السند فحقيقة تاريخه نوفمبر سنة ٩٢٩ وانه صورى تحرر اضرارا بزوجته الثانية وهى المستأنفة فرفع المستأنف عليه الأول دعوى ضد المستأنف عليه الثانى يطالبه بمبلغ ١٥٠ جنيها فحكم له بهذا المبلغ فى ١٦ فبراير سنة ٩٣٠ ولما كانت المستأنفة بيدها عقد على المستأنف عليه الثانى بمديونيته لها فى مبلغ ٦٠٠ جنيه تحرر به عقد رهن رسمى مؤرخ ٢ اغسطس سنة ٩٢٩ على نصف المنزل المملوك له رفعت المستأنفة دعوى بنزع ملكية المستأنف عليه الثانى من نصف المنزل المذكور فحكم لها بنزع الملكية وأحيلت القضية على قاضى البيوع ثم أوقف قاضى البيوع البيع بناء على الحكم الصادر بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ ورفع المستأنف عليه الأول الدعوى الحالية ضد المستأنفة والمستأنف عليه الثانى بطلب بطلان عقد الرهن المذكور لأنه صورى وتحرر إضرارا به .

« وحيث إن المستأنف عليه الأول يرتكن على صورية العقد بالقرائن الآتية : —

أولا : — الزوجية والمعاشرة — ثانيا — تمويه المستأنفة بعدم اقامة زوجها معها عند اعلان هذا الزوج — ثالثا — توجد قرينة من نفس العقد اذ أنه مذكور فيه أنه لم يدفع المبلغ أمام الموقعين وكذلك الاختلاف فى سبب الدين — رابعا — اقرار المستأنف عليه الثانى فى ١٩ يناير سنة ٩٣٠ بتنازله عن ربع حصته فى المنزل للمستأنفة مع ان الدين لا يستحق الا فى ٢ اغسطس سنة ١٩٣٠ حسب نص العقد — خامسا — رفع المستأنفة على المستأنف عليه الثانى دعوى نفقة بعد تاريخ العقد وبعد رفع دعوى نفقة من الزوجة الثانية .

« وحيث ان المستأنفة ردت على المستأنف عليه الأول بان دعوى الصورية غير مقبولة إذ لا مصلحة له فيها الآن لان محل النزاع فيها عند توزيع الثمن وانه كان يجب عليه ان يرفع دعوى بطلان التصرفات لا دعوى الصورية لان الطعن بالصورية يستلزم وجود ورقة ضد ولان السند الذى يرتكن عليه فى رفع دعوى الصورية تاريخه الثابت لاحق لتاريخ تسجيل عقد الرهن فلا يبيح له رفع دعوى الصورية ولان الركن الاساسى فى دعوى الصورية ان يكون التصرف لاحقا للمديونية لا سابقا عليها

« وحيث انه من المقرر قانونا ان الصورية كما تكون بتحرير عقد تحت ستار عقد آخر تكون بتحرير عقد لا حقيقة له « fictif » كالمدين الذى يبيع أملاكه بيعا غير حقيقى لمنع دائنيه من التنفيذ عليه كما انه من المقرر قانونا ان الصورية بالنسبة لغير المتعاقدين يجوز اثباتها بكافة الطرق القانونية

بمـا فيها البينة والقرائن وانه لا يلزم لرفع دعوى الصورية الاشتراطات اللازمة لرفع دعوى بطلان التصرفات اضرارا بالدائن من حيث وجوب أسبقية الدين على التصرف بل يجوز لكل دائن سواء كان دينه سابقا أو لاحقا على التصرف أن يرفع هـذه الدعوى مادام أن له مصلحة فى رفعها وهذه المصلحة هى منع حصول الضرر له من جراء هذا التصرف .

« وحيث ان المستأنف عليه الأول له ديون على المستأنف عليه الثانى قد حكم له ببعضها ولم تتحصل المستأنفة على حكم بصوريتها كما انها لم ترفع دعوى فرعية بطلب الحكم لها بالصورية فـلا عبرة لمـا تدعيه من صورية هـذه الديون وللمستأنف عليـه الأول الحق فى رفع دعوى الصورية هذه بطلب بطلان عقد الرهن الرقيم ٢ أغسطس سنة ٩٢٩ مادام انه يدعى أن هذا العقد مضر به وله الحق فى اثبـات الصورية بكافة الطرق القانونية بمـا فيها البينة والقرائن كما سبق بيانه .

« وحيث ان القرائن التى أدلى بها المستأنف عليه الأول فى مذكرته لاثبات الصورية وهى المنوه عنها بعاليه وقد أخذت ببعضها محكمة أول درجة كافية لاثبات الصورية .

وحيث انه لهذه الاسباب وللاسباب الواردة فى الحكم المستأنف والتى ترى المحكمة الأخذ بها يكون الحكم المستأنف فى محله و يتعين تأييده .

(استئناف الست منجدة عبد الرحمن وحضر عنها الاستاذ أسعد ميلاد ضد ابراهيم افندي محمد وآخر وحضر عنهما الاستاذ عازر بسطوروس رقم ١١٢٤ سنة ٤٨ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الباقى زكى القشيرى بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٧٥

١٧ و ٢٤ مارس سنة ٩٣٢

١ - ضمان - تأمينات . تقصير الدائن فيها . استفادة الضامن العادى والمتضامن من هذا التقصير

٢ ضمان . تأمينات . المقصود بها التأمينات القانونية والاتفاقية مؤجر - تقصيره فى توقيع الحجز على المحصولات . استفادة الضامن من ذلك

المبادىء القانونية

(١) ان مانصت عليه المادة ٥١٠ من القانون المدنى من أن الكفيل يبرأ بقدر ماأضاعه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له هو نص عام يشمل الكفيل البسيط والمتضامن فلأيهما التمسك به وتضامن الضامن مع المدين لايغير صفة الضمان ولا يجعله مديناً بالمعنى القانونى بل هو ضامن بصفة الضمانة التى للضامن البسيط وهو أولى بحماية المـادة ٥١٠ لأن مسئوليته أمام الدائن أعظم ومركزه أخطر إذ لا يجوز له كما يجوز للكفيل الغير متضامن إلزام رب الدين بمطالبة المدين بالوفاء

(٢) رتب القانون على ضياع التأمينات - كيفما كانت - براءة ذمة الكفيل وسواء أكانت تلك التأمينات اتفاقية أوغير اتفاقية . والقول بأنها هى الاتفاقية دون غيرها فيه تحكم لأن النوعين يدخلان فى مدلول لفظ « التأمينات » ولأنه ظاهر من نصوص القانون فى باب الكفالة ان عقد الكفالة ملزم للطرفين فيدخل فى هذه التأمينات الرهن العقارى واختصاص الدائن بعقارات مدينه لحصوله على دينه والامتياز وحق حبس الشيء

وعلى ذلك فاذا قصر المؤجر فى توقيع

الحجز التحفظى على المحصولات طبقاً للمادة ٦٦٨ مرافعات يعتبر انه أضاع تأمينا وحقاً كان للضامن أن يحل محله فيه

(المواد ٥٠٥ و ٥١٠ مدنى و ٦٠١ و ٦٦٨ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان المحكمة الابتدائية بنت الحكم المستأنف القاضى باخراج المستأنف عليه الثانى من الدعوى بدون مصاريف على أنه ضامن للمستأنفين ماهامن الاجرة قبل الشيخ على عزوز المستأجر (المستأنف عليه الأول) وأنهما أضاعا مالهما من التأمينات فلم يتخذا الأجراءات التحفظية على الحاصلات التى كانت قائمة على العين المؤجرة

«وحيث ان المستأنفين يذهبان الى أن ذلك الضمان هو بالتضامن وأن ضياع التأمينات لا يخلى من المسئولية الا الضامن البسيط والى أن التأمينات التى يترتب على ضياعها براءة ذمة الكفيل هى التأمينات الاتفاقية فقط وقالا ان المحصولات لا تعتبر تأمينا للمستأجر

«وحيث ان المادة ٥١٠ من القانون المدنى نصت على أنه (يبرأ الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له) وظاهر أن هذا النص عام ليس فيه تخصيص للكفيل بأنه الكفيل البسيط دون المتضامن فلا يمكن التمسك به وفضلا عن ذلك الظهور فان علة براءة الكفيل هى أن له حق الحلول محل الدائن فى حقوقه اذا وفاه دينه وهذا الحق خوله القانون فى المادة ٥٠٥ مدنى للكفيل مطلقا

« وحيث ان قول المستأنفين أن تضامن الضامن فى الدين يجعله مسؤولا بدرجة واحدة مع المدين فللدائن مطالبته دون المدين لا يخرج الضامن المتضامن من عموم نص المادة ٥١٠ مدنى لأن تضامن الضامن مع المدين لا يغير صفة الضمان ولا يجعله مدينا بالمعنى القانونى بل هو ضامن بصفة الضمانة التى للضامن البسيط وهو أولى بحماية المادة المذكورة لأن مسؤوليته أمام الدائن أعظم ومركزه أخطر اذ لا يجوز له كما يجوز للكفيل الغير متضامن الزام رب الدين بمطالبة المدين بالوفاء

« وحيث ان القانون رتب على ضياع التأمينات كيفما كانت براءة ذمة الكفيل . فسواء أكانت تلك التأمينات اتفاقية أو غير اتفاقية والقول بأنها هى الاتفاقية دون غيرها فيه تحكم لأن النوعين يدخلان فى مدلول لفظ « التأمينات » ولأنه ظاهر من نصوص القانون فى باب الكفالة أن عقد الكفالة ملزم للطرفين . فيجب على الكفيل أداء الدين للدائن ويجب على هذا الأخير المحافظة على حقوقه قبل المدين ليحل الكفيل محله فيها متى وفاه الدين . وتلك الحقوق هى التأمينات المنصوص عن بعضها فى الكتاب الرابع من القانون المدنى الخاص بحقوق الدائنين : وهى الرهن العقارى واختصاص الدائن بعقارات مدينه لحصوله على دينه والامتياز وحق حبس الشىء وهذه التأمينات منها ماهو اتفاقى كالرهن العقارى وما هو قانونى كالاختصاص والامتياز وحبس الشىء

«وحيث ان الاجرة التى يستحقها المؤجر هى دين ممتاز تدفع له من ثمن المحصولات « مادة ٦٠١ مدنى » وتلك المحصولات معتبرة قانونا تأمينا لتلك الاجرة فللمؤجر توقيع الحجز التحفظى عليها « مادة ٦٦٨ مرافعات» . فأن قصر فى ذلك أضاع تأمينا وحقا كان للضامن أن يحل محله فيه

« وحيث انه لو ساغ القول بوجوب أن يكون التأمين موجودا وقت الضمان فيما يتعلق بالتأمينات الاتفاقية فلا يسوغ ذلك القول بالنسبة للتأمينات

القانونية لأن هـذه التأمينات مخولة للدائن بقوة القانون فهى لاتنشأ عن اتفاق يجب أن يكون مبرما وقت الضمان أو قبله بل الحق فيها قائم بدون عقـد وتأخر الاستمتاع بذلك الحق حتى يأتى وقته لايمنع من كونه حقـا من حقوق الدائن يجب عليه أن لايفرط فيه لما للضامن من الحق فى الحلول محله فيـه

« وحيث ان المستأنفين مقران بانهما لم يحجزا على المحصولات قصدا مدعين أن المستأجر اعتاد الافلات بها وهذا الادعاء لادليل عليه بل أن عقد الايجار به شرط بان المؤجرين لهما الحق فى « مراقبة زراعة الاطيان المؤجرة وان يعينا محل الاجران التى توضع فيها المحصولات وان يعينا عليها خفراء من طرفهما حفظا لحقوقهما » فاذا هما لم يعينا خفراء للمحافظة على الحاصلات فقـد فرطا فى حق لهما

« وحيث انه لاشك فى أن ضيـاع التأمين الذى للمستأنفين قبل المستأجر فيه ضرر للضامن وهو المستأنف عليه الثانى اذ أن ذلك يضطره الى سداد الدين من ماله

« وحيث انه يتعين اذن تأييد الحكم المستأنف

(استئناف جرجس تادرس وآخر وحضر عنهما الاستاذ عزوز اسكندر ضد الشيخ على عزوز صالح وآخر وحضر عنه الاستاذ محمد صدقى رقم ٢٠٠ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

وقد صدر حكم آخر بهذا المعنى

المحكمة

« وحيث ان الحكم المستأنف وجد فى محله لأسبابه الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتزيد عليها أن التأمينات المقصودة بالمادة (٥١٠) مدنى هى التأمينات الاستثنائية كالرهن العقارى والرهن الحيازى وحق الحبس وحق الامتياز وبالجملة التأمينات التى ينص عليها فى العقد أو يخولها القانون . ولا شك ان للمالك حق الامتياز على الزراعة الموجودة فى العين المؤجرة فاذا أضاعها باهماله يكون مقصرا وتبرأ ذمة الكفيل و يتعين تأييد الحكم

(استئناف ادارة عموم الاموال المقررة ضد محمد السيد سلام وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد عبد السلام رقم ١١٥٥ سنة ٤٨ ق رئاسة وعضوية حضرات عبد الباقى زكى القشيرى بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٧٦

٢٢ مارس سنة ١٩٣٢

١ - اجارة - استئجار أرض محملة على بعضها - الادعاء بوجود عجز بناء على محضر التسليم - ادعاء غير مقبول .

٢ - اجارة - شراقى - الاتفاق على طريقة مخصوصة بالعقد لاثبات وجود الشراقى - طلب اثباتها بطريقة أخرى - عدم قبول ذلك

٣ - اجارة - أرض شراقى - تفسيرها اصطلاحا

المبادىء القانونية

(١) إذا نص فى عقد الايجار وقائمة المزاد الموقع عليهما من المستأجر انه عاين الأرض . فلا يجوز للمحكمة أن تبحث فيما يزعمه من تحقيق العجز الذى يدعيه لان هذا الشرط ملزم له فادعاؤه أن هناك محضر تسليم وأن العجز مثبوت به فعلا - حتى لو صح - لا يمكن أن يبيح له طلب تنقيص الاجرة احتراما للشرط الذى هو قانون المتعاقدين

(٢) إذا نص فى عقد الايجار على تعيين طريقة خاصة لاثبات وجود الشراقى فى الارض المؤجرة بحيث اذا لم يثبت وجودها بهذه الطريقة فليس للمستأجر أن يطلب تنقيص الاجرة المقابلة لمساحة الأرض الشراقى فاذا اثبت المستأجر أنه تخلف بالعين المؤجرة شراقى

وكانت طريقة اثباته غير الطريقة المنصوص عليها بعقد الايجار فلا يكون له الحق فى طلب تنقيص الاجرة إذا كان فى وسع المستأجر حقوقا وله أن يروى ما تخلف من الشراقى) لو أنه لجأ لمصلحة الرى فى الوقت المناسب

(٣) المفهوم أن ما يسمى بالشراقى هى الارض التى لا يمكن ريها وقت الفيضان لانخفاض منسوب النيل انخفاضاً لا يمكن معه رى هذه الأرض بأى طريقة كانت

(المواد ٩٠ و ٢٦٣)

المحكمة

« ومن حيث ان الخلاف بين الخصوم مقصور على نقطتين : الأولى ادعاء محمد أفندى أبى الفتوح ان بالعين المؤجرة عجزا فى المساحة يطلب رفع اجرته والثانية أنه تخلف بالعين المؤجرة شراقى فى كل سنة من سنوات الايجار الثلاث وان مساحة الشراقى قد أثبتها الخبراء الثلاثة الذين تعينوا فى دعاوى اثبات الحالة الثلاث وانه مادام وجود الشراقى ثابتا من تقارير الخبراء فان له الحق فى خصم ايجار هذه المساحة لعدم انتفاعه بها

« وحيث انه بالنسبة للنقطة الاولى فقد نص فى عقد الايجار وقائمة المزاد الموقع عليهما من محمد أفندى أبو الفتوح أنه عاين الاطيان المؤجرة مع ملحقاتها وانه قبل استئجارها بالحالة التى هى عليها صفقة واحدة باعتبار مساحتها الاسمية مجملة بعضها على بعض بما فيها المساقى والمصارف والجسور والسكك والتوالف والبور والبرك والعجز بمعنى أن يكون ذلك كله فى مقدار المساحة المؤجرة بدون أدنى احتجاج وبدون أن يكون له أى حق فى رفع مساحتها من المقدار المؤجر أو فى تنقيص الايجار بسببها

« وحيث ان هذا الشرط صريح فى النص على أن كل ادعاء من المستأجر بعجز فى الارض المؤجرة أو غيره من الأوجه المبينة به تفصيلا لا يقبل منه تنقيص الاجرة بسببه لأن صفقة التأجير تمت بين المتعاقدين على أساس هذه الشروط وما دام أن هذا الشرط قانونى فليس للمستأجر أن يتنصل من تعهده الوارد به ولا يجوز للمحكمة أن تبحث وراء ما يزعمه من تحقيق هذا العجز لان هذا الشرط ملزم له وعلى ذلك فادعاؤه ان هناك محضرا بالتسليم من موظفى الاوقاف وان العجز مثبوت به فعلى فرض صحة هذا الزعم فليس له أن يطالب تنقيص الاجرة احتراما للشرط الذى هو قانون المتعاقدين وعلى ذلك يكون الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب المستأجر تنقيص شىء من الاجرة مقابل العجز فى محله ويتعين تأييده

« وحيث انه فيما يختص بالنقطة الثانيــة وهى وجود أرض شراقى بالعين المؤجرة التى قضت محكمة أول درجة برفع اجرته فقد نص عقد الايجار فى البند الثانى عشر منه على تعيين طريقة خاصة هى المبينة بهذا البند لاثبات وجود الشراقى بحيث اذا لم يثبت وجودها بهذه الطريقة فليس للمستأجر ان يطلب تنقيص الاجرة المقابلة لمساحة الارض الشراقى فاذا أثبت المستأجر أنه تخلف بالعين المؤجرة شراقى وكانت طريقة اثباته غير الطريقة المنصوص عليها بعقد الايجار فهل يكون له الحق فى تنقيص الاجرة

« ومن حيث ان الاوقاف تتمسك بشروط العقـد وتقول ان طريق اثبات الشراقى المبين بالعقد يجب احترامه وليس للمستأجر أن يحيد عن اتباعه منعا لما عساه أن يقع فى اتباع طرق اثبـات اخرى من تلاعب ولأن الطريق التى رسمتها للاثبات ليس فيها أى خطة للتلاعب أو المحاباة لانه الطريق التى يقوم بتحقيقها رجال

الحكومة الرسميون الذين هم بعيدون عن كل ريبة

« ومن حيث ان المستأجر قد اتبع الطريق التى رسمها العقد وقدم طلباته للحكومة فرفضت رفع مال ما ادعى المستأجر أنه شراقي وثابت من أقوال مندوب الحكومة امام الخبراء الذين ندبوا فى دعاوى اثبات الحالة أن السبب فى رفض رفع مال أى جزء من هذه الاطيان يرجع الى أن المستأجر كان يمكنه أن يروى الارض المقول بانها شراقى وذلك بان يطلب الى مصلحة الرى قطع طراد النيل وعليه فى هذه الحالة أن يدفع تأمينا ولكنه لم يقدم هذا الطلب وانه لو قدم طلبه ودفع التأمين المقرر لامكن رى الارض بهذه الطريقة وعلى ذلك فتهاونه فى الامر وتضييعه للفرصة فى وقتها المناسب حتى حرمت الارض الرى لايعطيه حق مطالبة الاوقاف برفع ايجار الارض التى لم ترو لأن حرمانها من الرى انما نشأ من تعمده عدم اتباع الطريق الموصلة لريها

« وحيث انه مادام الامر كذلك فلا تعد هذه الارض شراقى بالمعنى المصطلح عليه لان المفهوم أن ما يسمى شراقى هى الارض التى لا يمكن ريها وقت الفيضان لانخفاض منسوب النيل انخفاضا لا يمكن معه رى هذه الارض باى طريقة كانت فاما ان امكن ريها بطريقة من الطرق الفنية وهى مع ذلك لم ترو لسبب من الاسباب فلا تسمى شراقى وبالتالى لا ترفع الحكومة ضريبتها

« وحيث انه ثابت من تقارير مناسيب المياه الواردة للاوقاف من رى الجيزة مايفهم منه أنه كان يمكن رى هذه الارض

« وبما ان المستأجر لم يعمل على ريها فليس له أن يسلك طريقا آخر لاثبات ان هذه الارض كانت شراقى وبالتالى أن يطلب رفع اجرتها وذلك لانه أولا لم يتبع الاجراءات الموصلة لريها اهمالا منه أو تعمدا وثانيا لانه مشترط فى العقد أنه لا يرفع من ايجار الشراقى الا بقدر الاطيان التى ترفع الحكومة مالها وانه مادام ان الحكومة لم ترفع الضريبة عن أى جزء من هذه الارض فلا محل اذن لرفع شيء من الايجار احتراما لنصوص العقد من جهة ولان المستاجر كان فى وسعه رى ماتخلف من الشراقى لو أنه لجأ الى مصلحة الرى فى الوقت المناسب وطلب اليها أن تعمل على ريها بقطع طراد النيل وقام بدفع الامانة المقررة فى هذه الاحوال — وبما أنه لم يفعل شيئا من كل ذلك فالمفرط أولى بالخسارة

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف فيما قضى به من رفع مبلغ ٢١٧٨ جنيها على أنه مقابل اجرة المساحة التى تخلفت شراقى فى سنوات الاجارة الثلاث لم يصب شاكلة الصواب للاسباب السابق ذكرها ولذلك يتعين الغاؤه والحكم للاوقاف بالزام المستأجر وضامنته بهذا المبلغ .

(استئناف وزارة الاوقاف ضد محمد ابو الفتوح وأخرى وحضر عن الاول الاستاذ حسن حسنى رقم ١١٢٤ سنة ٤٧ ق — رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٧٧

٢٣ مارس سنة ١٩٣٢

١ — ادارة أموال الغير — بوكالة أو بغيرها . الوكيل ملزم بتقديم الحساب . استثناء حالة الاعفاء الصريح أو الضمنى . كالروابط الزوجية

٢ — وكالة . ضمنية — علاقة الزوجية . عدم وجود توكيل صريح لادارة أموال الزوجة . قيام هذه الحالة مدة طويلة . اعتباره رضاء عن أعمال الزوج . عدم جواز مطالبته بالحساب

٣ — وكالة : أموال الزوجة . عدم امتزاجها باموال الزوج والزامه بالانفاق على زوجته . غير مانع من ادارته لاملاكها . وكالة عامة ضمنية . مدة طويلة . اعتباره تفويضا مطلقا ورضاها عن تصرفاته . اعتباره أمينا على المال . عدم مطالبته بالحساب .

المبادىء القانونية

(١) من يدير أموال غيره بأى صفة سواء كان بوكالة أو بدونها ملزم بحساب ادارته إلا اذا كان هناك اعفاء صريح أو ضمنى بهذا الخصوص كما فى الأحوال التى يكون فيها بين الطرفين روابط وعلاقات تعتبر قرينة على حصول المحاسبة بينهما ولا سيما إذا مضى زمن طويل لا يستهان به فان تلك القرينة تصبح قوية جداً

(٢) متى ثبت أن الزوجة عاشرت زوجها مدة طويلة وعاشا معاً ولم تعمل له توكيلا صريحاً كتابياً بأدارة أموالها ولا بقبض ولا بصرف بل كان يجرى الامر بينهما كما هو المعروف بين كل رجل وزوجته فيصبح وكيلا بوكالة ضمنية (أو عرفية) مفوضة تفويضاً عاما الى رأيه فى كيفية استغلال أموالها وقبض ما يجب لها قبضه وصرفه . ومتى ثبت أنه قام بذلك مدة تقرب من الخمسين سنة . ولم تسأله هى عن إدارته أو عن غلة أموالها فيستفاد من ذلك ومن هذا التفويض الغير كتابى ومع قيام الزوجية هذه المدة الطويلة أن الزوجة كانت راضية بما كان يفعله زوجها من كيفية استغلال وقبض وصرف خصوصا متى ثبت أنه كان يصرف من مالها ومن ماله فى الشئون العائلية وتربية أولادها وتزويجهما بلا تمييز بين ماله ومالها تحت بصرها واشتراكها

وعليه لا يكون الزوج ملزما فى حالة الفرقة أو لأى طلب من زوجته الا أن يقدم الغلة الموجودة فعلا ولا يسأل عما سلف مما انفق وصرف لأن الغلة السابقة تعتبر فى هـــذه الحالة أنها أنفقت وصرفت برضاء الزوجة وفى شئون المنزل والحياة العائلية . وكذلك فى حالة التوكيل الصريح . الا إذا اشترط بنص صريح أن الزوج يقدم حسابا عن غلة وثمرات أموال الزوجة - ففى هذه الحالة يكون ملزما بتقديم حساب عن كل ما قبضه إذ يصبح ككل وكيل آخر .

(٣) ان ماتقضى به الشريعة الأسلامية من أن الزواج لا يترتب عليه امتزاج أموال الزوجين وأن الزوج مكلف بنفقة زوجته وعياله ولو كان للزوج مال يترتب عليه أن الشريعة لا تأبى على الزوج وقد كان خليطا مع زوجته وكانت وكالته مطلقة عامة وضمنيه فى القبض والصرف وقد تعاطى ذلك مدة كبيرة . والتى لا يفهم منها أن هناك تفويض مطلق فحسب بل ورضاؤها وأذنها لكل تصرفاته فلا يبين ما ينفق . ويكون القول قوله . لأن الشريعة تعتبره أمينا سلط على الاستغلال والقبض والصرف فيقبل قوله فيما سلط عليه والظاهر لا يكذبه

(المواد ٥١٢ و٥٢١ و٥٢٥)

المحكمة

« بما أن السيدة نفيسه هانم رفعت هذه الدعوى على زوجها حضرة ابراهيم بك بهجت طلبت فيها تسليم أطيانها المبينة بالكشف المقدم منها مع ما يتبعها من آلات ومواشى وأثمار وحاصلات والدفاتر والمستندات والأوراق وخاتمها الخاص بها والمنقولات المذكورة بكشف كما أنها طلبت الزامه بتقديم حساب عن ايرادات

ومصروفات الاطيان مـدة وضع يده باعتباره زوجها ولانه لم يعطها شيئـا من ثمرة أرضها طوال هذه المدة التي تقارب الخمسين سنة .

« و بمـا أن ابراهيم بك بهجت دفع الدعوى بأن قال عن تسليم الاطيان أنه لا يعارض في تسليم الاطيان و يكون ذلك بعد انتهاء السـنة الزراعيـة لانها مؤجرة الى المزارعـين واما عن المنقولات المنزليـة فقال بأن الاثاث الذى كان شورها عند تزويجها في ذلك الزمن البعيـد قد استهلك والاثاث الموجود الآن بالمنزل قد جدده هو حسب تطور الزمن ومايناسبه .

واما عن الحساب فـدفع بأنه غـير مسئول عن تقديم حساب للاسباب الواردة ومرافعتـه ومذكرته .

و بمـا أن محـكمة أول درجة قضت فيما يخص الاطيان وما يتبعها بتسليمها للسيدة نفيسه هانم وباحالة الدعوى الى التحقيق فيما يخص المنقولات المنزليـة لتثبت السيـدة أنها من جهازها وفيما يتعلق بالحساب حكمت بتكليف الزوج بتقديم حساب عن مـدة ١٥ سـنة لغاية تاريخ رفـع الدعوى الحاصل في ٨ فبراير سنة ١٩٣١ فاستأنف ابراهيم بك بهجت الحـكم وطلب الغاء الحـكم المستأنف بكامل أجزائه ورفض الدعوى والغاء وصف النفاذ عن الحكم بالتسليم كما أن السيدة استأنفت وطلبت في حالة الغاء الحـكم بالنفاذ أن تعين السيدة حارسة على الاطيان وتعديل الحكم فيما يتعلق بالحساب وجعل المـدة المحكوم بتقديم الحساب عنها هي مدة وضع يد زوجها عليها لا خمس عشرة سنة كما قضى به الحـكم ابتدائيا وفيما يتعلق بالمنقولات بالغـاء الحـكم القاضي بالتحقيق والحكم لها بالمنقولات المحجوز عليها واحتياطيا جعل التحقيق يتناول الملـكية في كـل الاسس .

« و بمـا أن المحكمة قضت قبل الآن بتأييـد وصف الحـكم بالنفاذ بخصوص تسليم الاطيان وابقت الفصـل في المصاريف حتى يفصـل في الموضوع .

« و بمـا أنه للفصل في الموضوع يجب الكلام على كل مسألة من مسائل النزاع .

(عن تسليم الاطيان بما يتبعها)

« بمـا أن ابراهيم بك بهجت لم ينـكر في كل أدوار الدعوى ملـكية السـيدة زوجتـه الى الاطيان الا أنه كان يعـترض على تسليمهـا الاطيان قبل انتهاء السنة الزراعية لانها مؤجرة الى مزارعين والسنة الزراعية التي كانت مرفوعة في غضونها الدعوى قد انتهت وهي سنة ١٩٣١ وان السيدة على كل حال تحترم مافي يد المستأجرين من عقود لانها صادرة من ذوى صفة في التأجير فلا محل إذن للبحث في هذا الامر من هذه الجهة إلا أنه يبقى الفصل في موضوع تملك الآلات والمواشي التي قد تكون قـد استلمتها السيـدة بمقتضى الحـكم القاضي بالنفاذ المؤقت اذ ابراهيم بهجت ينازعها في ملـكية المواشي و يقول بأنها ليست ملـكا لها لأن أطيانها كانت تؤجر دائما للمزارعين ولم يستغلها بطريق الزراعة على الذمة وان جميع المواشي الموجودة في الاطيان انما هي ملـكه وتابعة لأطيانه الخاصة و لمناسبـة أن ادارة الاطيان جميعها سواء أكانت أطيانه أم أطيانها كانت ادارة واحـدة وما كان مانع من وجود مواشي في أي أرض من الاراضي لعمل ما أو لادائه حسب مايرى من ترتيب الادارة فمجرد وجودها في تلك الارض لا يدل دلالة قاطعة على أنها تابعة للارض ومملوكة لصاحبها .

« وبمـا أن المحكمة أمام هذا ترى أن تسمح للسيدة نفيسه هانم أن تثبت بجميع طرق الاثبات ملـكية المواشى التى وجدتها فى الارض عنـد استلامها كما أن زوجها له أن ينفى ذلك .

(عن المنقولات المنزلية)

« وبمـا ان حصر البحث فى أن تلك المنقولات هى من جهاز السيدة نفيسة مع مرور مايقرب عن الخمسين سنة على زواجها يتعذر معـه دون شك اثباته وليس هناك مايمنـع اطلاق بحث أساس الملك فى مثل هذا المقام لأن السيدة لها مال ويجوز أنها جددت أثاث المنزل من مالها بعد استهلاك جهازها وترى المحكمة احالة الدعوى الى التحقيق على هذا الاساس .

(عن الحساب)

وبمـا أن محكمة أول درجة بنت حكمها القاضى بالزام ابراهيم بك بهجت زوج السيدة بتقـديم حساب على أنه مقر بادارة اموالها ولاتوصف هذه الادارة إلا بأنها ادارة وكيل لأموال موكلته وباضافة هذا مع ما تقضى به اسس الشريعـة الاسلامية من ان الزواج لايترتب عليه امـتزاج أموال الزوجـين .

« وبمـا أنه ليس من الشك فى أن الاصل ان كل من أدار أموال غـيره بأى صـفة سواء كان بوكالة أو بدونها ملزم بحساب ادارته إلا اذا كان هنالك اعفاء صريح أو ضمنى عن هذا الخصوص كما فى الاحوال التى يكون فيها بين الطرفين روابط وعلاقات تعتـبر قرينة على حصول المحاسبة بينهما ولاسيما اذا مضى زمن طويل لا يستهان به فان تلك القرينة تصير قوية جدا ذات أثر عظيم

« وبمـا أن السيدة نفيسة لاتنكر أنها عاشرت زوجها وعاشا معا وانها لم تعمل توكيلا له صريحا بكتابة بادارة أموالها ولا بقبض ولا بصرف بل جرى الأمر بينهما كالمعروف بين كل رجل وزوجته من يوم أن تزوج بها فصار وكيلا بوكالة ضمينة (أو عرفيـه) مفوضة له تفويضا عاما الى رأيه فى كيفية استغلال أموالها وقبض مايجب لها قبضه وصرفه وقد تعاطى ذلك مدة تقرب من الخمسين سنة وهى لم تسأله شيئا سواء عن ادارته أو عن غلة أموالها أفلا يستفاد من هذا التفويض الغير كتابى وقيام الزوجية التى استمرت تلك المدة الطويلة حتى رفعت هـذه الدعوى لأمر ما أن تلك السيدة كانت راضية بكل مايفعله زوجها من كيفية استغلال وقبض وصرف وهو يقول بصراحة انه كان يستغل ويقبض الغلة ويصرف من مالهـا ومن القليل من ماله فى الشؤون العائلية وتربيـة أولادهما وتزويجهما بلا تمييز بين ماله ومالها تحت بصرها وباشترا كها .

« وبمـا انه ينبنى على ماتقدم أن الزوج الذى استغل أموال زوجته بمقتضى وكالة ضمنية لايلزم فى حالة الفرقة اولأول طلب اليه من امرأته إلا بتقديم الغلة الموجودة الحاضرة ولا يسأل عمـا سلف مما أنفق وصرف إذ تعتبر الغلة السابقة انها قد انفقت وصرفت برضاء الزوجة فى شؤون المنزل والحياة العائلية وقد يكون الامر كذلك فى حالة التوكيل الصريح إلا اذا اشترط فيه بنص أن الزوج يقدم حسابا عن غلة وثمرات أموال الزوجة ففى هذه الحالة يكون الزوج ملزما عن حساب كل ماقبضه ويصبح ككل وكيل آخر .

« وبمـا ان الاعتراض على هـذا بانه يجب ملاحظة ماتقضى به الشريعة الاسلامية من أن الزواج لايترتب عليه امتزاج أموال الزوجين وأن الزوج مكلف بنفقة زوجته وعياله ولو كان للزوجة

مال انمـا هو اعتراض غير سديد فى المقام الذى نحن بصدده فان الشريعة الاسلامية لاتأبى على الزوج وقد كان خليطا مع زوجته وكانت وكالته مطلقة عامة وضمنية فى القبض والصرف وقـد تعاطى ذلك تلك المدة الكبيرة التى مضت والتى لا يفهم منها التفويض المطلق فقط بل رضاؤها واذنهـا بكل تصرفاته الا يبين ماأنفق و يكون القول قوله لان الشريعة تعتبره أمينا سلط على الاستغلال والقبض والصرف فيقبل قوله فيما سلط عليه والظاهر لايكذبه وهو يقول ولا يجد غضاضـة انه استغل وقبض وصرف برضائها واذنها .

« و بما انه لا يعترض كذلك بأن الرضا والاذن ليس يوجـد عنهما كتابة فان العلاقة وظروف الحـال التى منعت السيدة نفيسة هانم أن تعمل توكيلا صريحا تشترط فيه مسئوليته عن الحساب هى بعينها التى حالت أن يأخذ الرضا والاذن كتابة .

« و بمـا انه مما تقدم يكون حكم محكمة أول درجة فيما يخص الحساب فى غير محله و يتعين الغاؤه

(استئناف ابراهيم بك بهجت وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جندية ضد الست نفيسه هانم بهجت وحضر عنها الاستاذ أحمد رشدى رقم ١٠٠٣ سنة ٤٨ قضائية ـ رئاسة وعضوية حضرات حسن نيه المصرى بك ومحمد توفيق حتى بك ومحمد زغلول بك مستشارين)

٧٨

٢٣ مارس سنة ١٩٣٢

اختصاص المحاكم بوجه عام ـ دعوى أمام المحاكم الاهلية ـ طلب ادخال ضامن أجنبى ـ طلب جدى ـ وجوب الحكم بعدم الاختصاص

المبدأ القانونى

إنه وان كان من الصحيح مبدئيا أن المحكمة المطروح أمامها النزاع ليست ملزمة قانوناً بأدخال ضامن فى الدعوى المرفوعة بهذا النزاع إنما لها أن تقدر طلب ادخال الضامن حق قدره ومتى وجدت أنه طلب جدى وله ارتباط بالنزاع المطروح أمامها فلها أن تأمر بأدخاله فى الدعوى غير أنه نظراً للنظام القضائى بمصر لايكون للمحاكم الأهلية السلطة فى الفصـل فى هذا الضمان اذا كان من يطلب منه الضمان أجنبيا ولذلك يكون من الضرورة الملزمة فى تلك الحالة احالة الموضوع برمته للمحاكم المختلطة ويتعين والحالة هذه الحكم بعدم الاختصاص فى موضوع النزاع الأصلى .

(المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية و ١٤٠ مرافعات مدنى أهلى)

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص طبقا للمستندات والأحكام المرفقة بها فى أن المعلم محمد جاد المولى يملك منزلا بالقرب من ميدان سليمان باشا ـ تجاوره قطعة أرض لحسين افندى احمد عيسى الذى اتفق مع شركة رولان على بنائها منزلا فى سنة ١٩٢٤ ولما تم البناء رفع المعلم محمد جاد المولى فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٦ دعوى مستعجلة أمام محكمة الأزبكية الجزئية على حسن افندى أحمد عيسى طلب فيها ندب خبراء لأثبات حالة منزله وماحدث فيه من الميل و بيان سببه ومايترتب على ذلك من التعويض وقد حكمت المحكمة المذكورة بندب ثلاثة خبراء لأداء المأمورية المبينة بحكمها . وقـد تأيد هذا الحـكم استئنافيا و بعد أن قدم الخبراء تقريرهم رفع المعلم محمد جاد المولى دعوى أمام محكمة مصر الأهلية فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ ضد حسين افندى احمد عيسى وطلب فيها الحكم عليه بالزامه بمبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضا عما

لحق منزله من الضرر باعتبار أن هذا الضرر نشأ من الطريقة التى اتبعت فى حفر أساسات منزل حسين افندى أحمد عيسى المذكور وقد قدم محامى حسين افندى احمد عيسى دفعا فرعيا أمام المحكمة المذكورة بأن الدعوى ليست من اختصاصها لأن هـذا النزاع مطروح أمام المحكمة المختلطة فقضت محكمة مصر الابتدائية الأهلية بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٨ بايقاف النظر فى هذه الدعوى حتى يفصل فى النزاع المطروح أمام المحكمة المختلطة - أما عن النزاع المذكور الذى كان مطروحا أمام المحكمة المختلطة فوقائعه تنحصر فى أن حسين أحمد عيسى رفع دعوى مستعجلة أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر المختلطة على المعلم محمد جاد المولى والمقاولين الذين أقاموا منزله (أى منزل حسين أحمد عيسى) وهم من الرعايا الاجانب وعلى بعض الملاك المجاورين الذين بنوا منازلهم حديثا وطلب فى مواجهتهم ندب الخبراء الذين ندبتهم محكمة الازبكية الجزئية أو ندب خلافهم لمعاينة منزل المعلم محمد جاد المولى وبيان سبب الميل الذى حصل فيه وصدر حكم قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة المختلطة بندب هـ . دفا . لاداء هذه المأمورية وقدم تقريره فى هذا الشأن وبعد ذلك رفع حسين أحمـد عيسى دعوى موضوعية أمام محكمة مصر الأبتدائية المختلطة على كل من المعلم محمد جاد المولى والمقاولين المذكورين طلب فيها الحـكم أصليا باخلاء مسئوليته عن الميل الحاصل فى منزل المعلم محمد جاد المولى واحتياطيا الحـكم على المقاولين المذكورين وهم شركة رولان واخوان هتينه بمـا قد يقضى به عليه من التعويض للمعلم محمد جاد المولى وقد انتهت هذه الدعوى أمام محكمة استئناف اسكندرية المختلطة والتى طلب فيها المعلم محمد جاد المولى فرعيا أن يحكم له على حسين افندى أحمد عيسى بمبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضا عن الضرر الذى لحق منزله حيث حكمت هذه المحكمة بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ وبتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٣١ بالزام حسين افندى المذكور بأن يدفع للمعلم محمد جاد المولى تعويضا مبلغ ٣٠٠٠ جنيه وفوائده وبالزام شركة رولان بأن تدفع إلى حسين افندى أحمد عيسى جميع ما حكم به عليه للمعلم جاد المولى المذكور

« وحيث ان المعلم محمد جاد المولى كان قد دفع أمام المحكمة المختلطة بعدم اختصاصها بنظر هذا النزاع المرفوع أمامها بدعوى انه قائم بينه وبين حسين أحمد عيسى وكلاهما وطنيان وأن لا شأن له بدعوى الضمان المرفوعة من خصمه على المقاولين الذين أدخلهم ضمانا له وقد فصلت فى ذلك المحكمة المختلطة ابتدائيا واستئنافيا برفضه واختصاصها بنظر الدعوى .

« وحيث انه بعد أن قضى نهائيا أمام المحكمة المختلطة بالكيفية المتقدمة وحرك المعلم محمد جاد المولى الدعوى أمام محكمة مصر الابتدائية التى كانت قد حكمت بايقافها وطلب فيها أن يقضى له عليه بمبلغ ٤٠٠ مليم و١٥٠٣ جنيه منه ١٢٥٠ جنيها قيمة تكاليف دعامات يقول أنه من الضرورى اجراؤها لتقوية بناء منزله والباقى مصاريف دعوى اثبات الحالة التى رفعها أمام محكمة الأزبكية بما فيها أتعاب الخبراء الذين ندبتهم هذه المحكمة .

« وحيث ان محكمة مصر الأبتدائية الأهلية قضت بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ بالزام حسين افندى أحمد عيسى بأن يدفع للمعلم محمد جاد المولى ٣٠٠ مليم و٢٥٣ جنيها قيمة مصاريف دعوى إثبات الحالة المذكورة بما فيها أتعاب الخبراء مع خمسى مصاريف الدعوى الحالية ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات وقد رفع الطرفان الاستئنافين

الحاليين عن هذا الحكم .

« وحيث ان حسين افندى احمد عيسى طلب الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لان له ضمانا وهم شركة رولان مسئولون أمامه بكل مايقضى به عليه للمعلم محمد جاد المولى

« وحيث انه عن بيان الطلبات التى يطلبها المعلم محمد جاد المولى القضاء له بمبلغ ١٢٥٠ جنيها قيمة تكاليف دعامات يقول أنه من الضرورى لصيانة منزله اجراؤها بسبب الخلل الذى حصل فيه .

« وحيث انه مما لاشك فيه أن المبلغ المذكور المطلوب الحكم به لعمل هذه الدعائم هو مقابل تعويض زعم المعلم محمد جاد المولى أنه أصبح من الضرورى الزام حسين افندى أحمد عيسى به باعتبار أن هـذه الدعائم يقتضيها الخلل الذى حصل بمنزله من فعل حسين أحمد عيسى المذكور والذى حكمت المحكمة المختلطة بمسئوليته عنه بالكيفية الواردة بحكمها .

« وحيث ان المحـكمة المختلطة قضت بأن شركة رولان الاجنبية ضامنة لحسين أحمد عيسى بما يحكم به عليه للمعلم محمد جاد المولى .

« وحيث ان مبنى طلب الحكم بعدم الاختصاص هو ان حسين أحمد عيسى يطلب أن يفصل فى التعويض المطلوب منه وهو تكاليف هذه الدعائم فى مواجهة شركة رولان باعتبارها ضامنة له وهى شركة أجنبية لاسلطة للمحاكم الاهلية عليها .

« وحيث ان طلب ادخال الضمان فى هـذه الدعوى هو كما تقدم طلب جدى ومرتبط تمام الارتباط بالطلب الأصلى اذ السبب الذى ينى عليـه طلب التعويض وطلب الضمان واحد فيهما ومادام أن المطلوب الضمان منه هو شركة أجنبية فيتعين الحكم اذاً بعدم الاختصاص .

« وحيث انه فيما قام بين الطرفين من الخلاف فى أن الطلب الحالى لقيمة تكاليف الدعائم يدخل أو لا يدخل فيما قضت به المحكمة المختلطة من التعويض ليس لهذه المحكمة النظر فيه لأنه بحث فى الموضوع الذى أصبح من شأن المحكمة المختصة وهى المحكمة المختلطة .

« وحيث ان مادفع به المعلم محمد جاد المولى بأن المحكمة الأهليـة مختصة بالنظر فى الطلب المتقدم ذكره لأنه نزاع بين وطنيين مردود عليه بما تقدم من وجود ضامن اجنبي من حق حسين احمد عيسى ادخاله فى الدعوى – حقيقة أنه من الصحيح مبدئيا أن المحكمة المطروح أمامها النزاع ليست ملزمة قانونا بادخال ضامن فى الدعوى المرفوعة بهذا النزاع انما لها أن تقدر طلب إدخال الضامن حق قدره متى وجدت انه طلب جدى وله ارتباط بالنزاع المطروح أمامها فلها أن تأمر بادخاله فى الدعوى غير أنه نظرا للنظام القضائى بمصر لا يكون للمحاكم الاهلية السلطة فى الفصل فى هذا الضمان اذا كان من يطلب منـه الضمان أجنبيا ولذلك يكون من الضرورة الملزمة فى تلك الحالة احالة الموضوع برمته للمحاكم المختلطة وهو ماتراه هذه المحكمة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعـدم اختصاص المحكمة بنظر دعوى التعويض المذكورة

« وحيث انه عن مصاريف دعوى اثبات الحـالة المحكوم بها من محكمة الازبكية واتعاب الخبراء المعينين فيها فان لهـذه المحكمة أن تفصل فيها لأنها رفعت من محمد جاد المولى على وطنى مثله وقد قضى فيها بحكم نهائى بينهما فمن الحق أن يلزم بها من حكمت بمسئوليته وهو حسين أفندى أحمـد عيسى وكذلك الحال بالنسبة لمصاريف الدعوى الابتدائية ولهـذا ترى المحكمة الحـكم بمصاريف الدعويين اما عن مصاريف الاستئنافين

فان الملزم بها هو المعلم محمد جاد المولى لأنه ما كان له أن يتمسك و يتشدد بطلب الحكم فى الدعوى بعد أن طلب حسين أفندى أحمد عيسى الحكم بعدم الاختصاص بسبب مسألة الضمان الأجانب بل كان عليه أن يقبل هذا الدفع مع طلب الزام خصمه بمصاريف الدعوى الابتدائية ومصاريف دعوى إثبات الحالة .

(استئناف المعلم محمد جاد المولى وحضر عنه الاستاذ حسن حسنى ضد حسين أفندى احمد عيسى وحضر عنه الاستاذ محمد زكى على بك رقم ٦٠٧ سنة ٤٨ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

٧٩

٢٤ مارس سنة ١٩٣٢

١ تحكيم - طلب بطلان حكم المحكمين . أحواله وردت على سبيل الحصر . استئناف . أحواله .

٢ - تحكيم - ايداع حكم المحكمين . التأخير فيه . لا ينشأ عنه البطلان متى صدر الحكم فى الميعاد .

المبادىء القانونية

(١) ان الأحوال التى يجوز فيها طلب بطلان حكم المحكمين قد أوردتها المادة ٧٢٧ مرافعات على سبيل الحصر ومتى كان المحكم قد تعين بناء على مشارطة صحيحة ولم يخرج عن حدودها فحكمه صحيح شكلا ولو كان هناك خطأ فى الاجراءات التى بنى عليها وفى هذه الحالة للخصم أن يطلب أمام محكمة الاستئناف متى كان الحكم قابلا له اتخاذ الاجراءات الصحيحة الموصلة للحكم .

(٢) متى صدر حكم المحكمين فى ميعاده المحدد له فتأخير ايداعه بقلم الكتاب عن ثلاثة أيام لا يترتب عليه بطلان .

(المواد ٧١٣ و ٧٢٤ و ٧٢٧ مرافعات)

المحكمة

« من حيث ان الحكم المستأنف هو حكم محكم وقد دفع المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف لانه منصوص فى مشارطة التحكيم على أن يكون الحكم نهائيا .

« وحيث انه بالاطلاع على مشارطة التحكيم وجد منصوصا فيها على أن الحكم الذى يصدر من المحكم يكون له صيغة التنفيذ على الطرفين .

« وحيث ان هذه العبارة لا تفيد أن الطرفين اتفقا على أن يكون الحكم المذكور نهائيا بل كل ما تفيده أنهما اتفقا على أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ ولذلك يكون الدفع فى غير محله .

« وحيث ان المستأنف طلب فى استئنافه الغاء حكم المحكم لسببين : اولهما أن المحكم لم يتبع الاجراءات القانونية فى نظر الدعوى امامه طبقا للمادة «٧١٧» من قانون المرافعات وثانيهما أنه لم يقدم حكمه للمحكمة فى ظرف ثلاثة أيام طبقا للمادة «٧٢٥» منه

« وحيث انه عن السبب الاول فان القانون أجاز الطعن فى أحكام المحكمين بطريقين الأول الاستئناف على حسب الاصول المقررة فى أحكام المحاكم « مادة ٧٢٤ مرافعات » والثانى طلب بطلان الحكم للاسباب الواردة فى المادة ٧٢٧ مرافعات وكلها تدور حول وجوب صدور الحكم من محكم له صفة فى اصداره ولذلك نصت المادة المذكورة على بطلان الحكم اذا كانت مشارطة التحكيم باطلة أو مضى ميعاد الحكم ولم يحصل الرضاء بامتداده أو اذا صدر حكم بدون مشارطة تحكيم أو خرج عن حدودها أو اذا اصدر الحكم من محكمين لم يعينوا بموافقة القانون أو صدر من بعضهم وكانوا غير مأذونين بالحكم فى غيبة الآخرين أو اذا صدر الحكم بشىء لم يطلبه الأخصام ففى جميع هذه الاحوال يكون حكم

الحكم باطلا .

« وحيث ان هذه الاحوال وردت على سبيل الحصر ومتى كان الحكم قد تعين بناء على مشارطة صحيحة ولم يخرج عن حدودها فحكمه صحيح شكلا ولو كان هناك خطأ فى الاجراءات التى بنى عليها وفى هذه الحالة للخصم أن يطلب أمام محكمة الاستئناف متى كان الحكم قابلا له اتخاذ الاجراءات الصحيحة الموصلة للحكم .

« وحيث انه عن السبب الثانى فان الحكم متى صدر من الحكم فى الميعاد المحدد له فتأخير ايداعه بقلم الكتاب عن ثلاثة أيام لا يترتب عليه بطلان فضلا عن أن مشارطة التحكيم تاريخها ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٠ ولم يحدد فيها موعد لصدور الحكم وفى هـذه الحالة تقضى المادة ٧١٣ من قانون المرافعات بوجوب صدور الحكم فى ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ تعيين المحكمين وقد أصدر المحكم حكمه فى أول نوفمبر ١٩٣٠ وليس عليه أى تأشير بتاريخ ايداعه بقلم الكتاب ولم يدع المستأنف أنه أودع بعد انتهاء الثلاثة الشهور .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم الصادر من المحكم فى هـذه الدعوى ليس به وجه قانونى للبطلان .

« وحيث ان المستأنف لم يطلب من هذه المحكمة الحكم له بشىء معين فى الموضوع بل اقتصر على طلب الغاء الحكم للاسباب السابقة فيكون طلبه فى الواقع هو طلب بطلان الحكم فقط وقد صرح بذلك فى الجلسة الأخيرة وقال ان ليس له طلبات فى الموضوع .

« وحيث انه لذلك يكون الاستئناف على غير أساس و يتعين رفضه .

(استئناف محمد زهدى أفندى وحضر عنه الاستاذ محمد ذهنى ضد المعلم طه سالم وحضر عنه الاستاذ محمد صدقى رقم ٤٦٤ سنة ٤٨ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٨٠

٢٩ مارس سنة ١٩٣٢

اجارة - فسخ - دفع المتأخر قبل الحكم النهائى - لا محل للفسخ .

المبدأ القانونى

جرت المحاكم على أنه يسوغ للمستأجر فى جميع الأحوال أن يمنع الحكم بفسخ عقد الايجار اذا عرض فعلا دفع المبلغ المستحق قبل صدور الحكم النهائى واعتبرت أن شرط الفسخ هو شرط تهديدى القصد منه مجازاة المستأجر عند عدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به فاذا تنفذ العقد تماما فلا محل للتمسك بهذا الشرط

(المادة ٣٨٨ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليه يدفع فرعيا بعدم جواز الاستئناف لقبول المستأنف الحكم الصادر ابتدائيا .

« ومن حيث ان القبول يجب أن يكون صريحا ولا يوجد فى الاوراق ما يدل على ان المستأنف قبل الحكم أما دفعه المبلغ المطلوب منه فلا يعد قبولا للحكم لأن الحكم لم يكن مقصورا على المطالبة بمتأخر الايجار بل كان شاملا لطلب الاخلاء أيضا .

« ومن حيث انه فضلا عما تقدم فان المستأنف يدعى أنه دفع المبلغ يوم صدور الحكم وقبل صدوره و يدعى المستأنف عليه عكس ذلك و يدعى أن الدفع وقع بعد صدور الحكم ولا يوجد مرجح يرجح قول أحد الطرفين على الآخر اللهم الا ظروف الدعوى وسعى المستأنف المتواصل للصلح وعند اللبس يتعين مراعاة مصلحة المتعهد (وهو المدين) واعتبار ان الدفع حصل قبل صدور الحكم وعليه لا يعتبر هـذا الدفع أيضا

قبولا للحكم لانه حصل قبل صدوره و يتعين رفض الدفع وقبول الاستئناف .

عن الموضوع

« من حيث ان الاستئناف تقدم فى ميعاده القانونى فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان الاستئناف مقصور على طلب الغاء الشق الأخير من الحكم القاضى باخلاء العين المؤجرة :

« ومن حيث ان الحكم بالاخلاء بنى على تأخير المستأنف عن دفع الايجار فى مواعيده ومخالفته لشروط أحد عقدى الايجار (لان واحدا منهما يشترط الفسخ فى حالة التأخير)

« ومن حيث انه ثابت من المستندات المقدمة فى الدعوى ان المستأنف دفع يوم الحكم ما كان مطلوبا منه وقت رفع الدعوى وما استحق الى اليوم الذى دفع فيه المبلغ (٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١)

« ومن حيث ان المستأنف جاء أمام محكمة الاستئناف ودفع ما استحق عليه أيضا .

« ومن حيث ان المحاكم قررت فى كثير من قضايا الايجار انه يسوغ للمستأجر فى جميع الاحوال أن يمنع الحكم بفسخ عقد الايجار اذا عرض فعلا دفع المبلغ المستحق قبل صدور الحكم النهائى واعتبرت أن شرط الفسخ هو شرط تهديدى القصد منه مجازاة المستأجر عند عدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به فاذا تنفذ العقد تماما فلا محل للتمسك بهذا الشرط .

« ومن حيث انه بناء على ما تقدم يكون الحكم بالاخلاء فى غير محله و يتعين الغاؤه . .

(استئناف السيد على حسن الحانى وحضر عنه الاستاذان عبد العزيز المويلحى بك و رافع محمد ضد حسن افندى على سلام وحضر عنه الاستاذ احمد نجيب برادة بك رقم ٣١٨ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٨١

٣٠ مارس سنة ١٩٣٢

١ ـ قسمة ـ فرق القسمة . اعتباره ثمنا للفرق ـ حق امتياز الشريك المستحق للفرق على الجزء المأخوذ منه . حق الحبس

٢ ـ قسمة ـ حكم القسمة النهائى . يكفى للسير فى تنفيذ القسمة وتقاضى الفرق .

المبادىء القانونية

(١) يعتبر مبلغ فرق القسمة ثمنا لما خرج من نصيب بعض الشركاء فى الأصل الى البعض الآخر الذى وقع هذا الجزء الخارج فى نصيبه بحكم القسمة و يترتب على ذلك قانونا أن يكون لصاحب هذا الجزء قبل القسمة حق الامتياز عليه بعد وقوعه فى النصيب الجديد حتى يتم تنفيذ حكم القسمة بحذافيره من أصل وفرق ومن تلك النتائج أيضا حق الحبس لحين الاستيلاء على الثمن

(٢) من المقرر أن صيرورة حكم القسمة نهائيا تكفى فى ذاتها للسير فى طريق تنفيذ القسمة الجبرى ولا سيما التنفيذ الخاص بفرق القسمة . .

(المادة ٤٥٧ مدنى)

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف بنى رفض دعوى المستأنف على انه لم يقدم ما يفيد أن المستأنف عليهم طلبوا استلام الجزء الذى اختصوا به فى حكم القسمة أو انهم وضعوا يدهم عليه فعلا لانه ثابت فى حكم القسمة الذى صار انتهائيا انه واجب عند الاستلام .

« وحيث انه لا نزاع بين الطرفين فى أن حكم القسمة واختصاص المستأنف عليهم بالقسم الأول من الاقسام الستة التى حصل عليها الفرز أصبح نهائيا واجب النفاذ منتجا كل نتائجه

القانونية والمـادة ٤٥٧ من القانون المدنى تنص على ان « الحصة التى وقعت فى نصيب أحـد الشركاء تعتبر انها كانت دائمـا ملكه قبل القسمة و بعدها و يعتبر هو انه لم يملك غيرها من الاموال التى قسمت » وهذا معنى مايقال من أن « القسمة مقررة للملك لامنشئة له » وأقرب نتائج القسمة هو ازالة حالة الشيوع بين الشركاء بحيث لايملك احدهم تعطيل تنفيذ حكمها النهائى بحال .

« وحيث انه لانزاع ايضا بين المفسرين فى أن مبلغ فرق القسمة معتبر ثمنـا لما خرج من نصيب بعض الشركاء فى الاصل الى البعض الآخر الذى وقع هذا الجزء الخارج فى نصيبه بحـكم القسمة . ومن ثم يترتب على ذلك قانونا أن يكون لصاحب هذا الجزء قبل القسمة حق الامتياز عليه بعد وقوعه فى النصيب الجديد حتى يتم تنفيذ حكم القسمة بحذافيره من أصل وفرق ومن تلك النتائج أيضا حق الحبس لحين الاستيلاء على الثمن حسب الاتفاق .

« وحيث انه من المقرر أن صيرورة حكم القسمة نهائيا تكفى فى ذاتهـا للسير فى طريق تنفيذ القسمة الجبرى ولا سيما التنفيذ الخاص بفرق القسمة ولا معنى لقول المحكمة بعـد ان خصت المستأنف عليهم بالقسم الاول من تلك الاقسام الستة الاتدعم تخصيص الملكية فى القسم المذكور باضافة فرق القسمة اليـه للفريق الذى وقع نصيبه فى هذا القسم

وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله و يتعين الغاءه وا لحكم للمستأنف بما طلب عدا التضامن لأن المستأنف عليهم شركاء فيما بينهم فى مجموع العين فهم وشأنهم فى اقتسام المحكوم به عليهـم بحسب انصبتهم وعلى نسبتها . أما المصاريف فهم ملزمون بها عن الدرجتين .

(استئناف متولى أفندى يوسف وحضر عنه الاستاذ محمد زكى على بك ضد محمد أفندى عبد الروف وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد ابراهيم أبو العينين رقم ٢١٠ سنة ٤٩ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات حسن نيه المصرى بك ومحمد توفيق حقى بك ومحمد زغلول بك مستشارين)

٨٢

٣١ مارس سنة ١٩٣٢

وقف . ناظر وقف . لايجوز محاسبته الا بناء على طلب المستحقين

المبدأ القانونى

ان القول بأن ناظر الوقف الجديد له الحق إطلاقا فى أن يحاسب الناظر القديم عما قبضه من غلة الوقف وما صرفه منها لاسند له من الأحكام الشرعية بل ان هذه الأحكام تنص على أن المستحقين هم أصحاب الحق فى تلك المحاسبة وفى المصادقة عليها .

فلايجوز لاحد غيرهم محاسبة الناظر الا القاضى صاحب الولاية الشرعية على الاوقاف ان رأى ضرورة لذلك .

(مادة ٢١٧ من قانون العدل والانصاف)

المحكمة

« حيث ان وزارة الاوقاف عدلت طلباتها فى المذكرة المقدمة منها أخيرا المعلنة بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٣٢ فطلبت « الحكم على ابراهيم افندى زين العابدين بمبلغ ٥٢٩ جنيها و ٣٢ مليما مع الزامه بالمصاريف واتعاب المحاماة وذلك علاوة على المبلغ المحكوم به لها على المستأجر على زكريا » وقد أصبح الاستئناف بعد هذا التعديل قاصرا على طلبات الوزارة ضد ابراهيم افندى زين العابدين

« وحيث ان ابراهيم افندى زين العابدين يدفع دعوى وزارة الاوقاف بأنه استلم المبلغ المطلوب

الحكم به عليه من على افندى زكريا مستأجر أطيان وقف زين العابدين الذى كان ناظرا عليه ثم صرفه الى مستحقيه

«وحيث ان وزارة الاوقاف مسلمة بأن ابراهيم افندى فى التاريخ الذى قبض فيه ذلك المبلغ وهو ابريل سنة ١٩٢٨ كان ناظرا على الوقف ومن المعلوم أن الاحكام الشرعية تنص على أن وظيفة ناظر الوقف تحصيل أجور أعيانه وغلاته وصرف ما اجتمع منها فى مصارفها الشرعية على حسب شرط الواقف كما تنص على أن الأجور والغلات متى قبضها ناظر الوقف تعتبر شرعا أمانة تحت يده للمستحقين فى الوقف ولهؤلاء المستحقين أن يرفعوا دعوى على الناظر بالمطالبة بها وبمحاسبته على ما صرفه منها ولا يجوز لأحد غيرهم محاسبة الناظر الا القاضى صاحب الولاية الشرعية على الاوقاف ان رأى ضرورة لذلك

«وحيث ان وزارة الاوقاف بصفتها فى الدعوى لم تقدم دليلا على أن المستحقين أنابوها عنهم فى المطالبة باستحقاقهم فلا صفة لها قانونا فى رفع دعوى به على الناظر السابق

«وحيث من جهة أخرى فان وزارة الاوقاف ليست مسئولة الا عما قبضته من أجور عقارات الوقف ومحصول مزروعاته وعما أنفقته فى مصالح الوقف وما صرفته الى المستحقين وغيرهم « مادة ٢١٧ من قانون العدل والانصاف » فلا مصلحة لها اذن فى دعواها على ابراهيم افندى زين العابدين ـ الناظر السابق ـ وتكون هذه الدعوى غير مقبولة لأن مناط قبول أى دعوى ما يكون لرافعها من المصلحة فيها

« وحيث ان القول من وزارة الاوقاف بأنها قد ترى أن مصلحة الوقف تقضى باتفاق ذلك الايجار على الوقف لا يجعل دعواها مقبولة أيضا لان ناظر الوقف فى ابريل سنة ١٩٢٨ التاريخ الذى قبض فيه غلة الوقف ـ رأى أن المصرف الشرعى لتلك الغلة هو تسليمها الى المستحقين ولم يقم الدليل على أن تصرفه هذا غير شرعى أو مخالف لشرط الواقف كما أن القول بأن ناظر الوقف الجديد له الحق اطلاقا فى أن يحاسب الناظر القديم عما قبضه من غلة الوقف وما صرفه منها لم يكن له سند من الاحكام الشرعية بل أن هذه الأحكام تنص على أن المستحقين هم أصحاب الحق فى تلك المحاسبة وفى المصادقة عليها

(استئناف وزارة الاوقاف ضد على افندى زكريا وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ محمود توفيق وعن الثالث الاستاذ عوض نجيب رقم ١٣٠٣ سنة ٤٧ ق ـ رياسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٨٣

٤ ابريل سنة ١٩٣٢

رهن ـ وضع يد المرتهن على العين . استغلالها . لا يعتبر علاقة مؤجر بمستأجر

تقادم ـ عدم سريان مواعيد التقادم الخمسى . وجوب المحاسبة على الغلة المقبوضة بالفعل .

المبدأ القانونى

لا يمكن اعتبار علاقة الدائن المرتهن بمدينه الراهن عند التصفية والمحاسبة على الغلة علاقة مستأجر بمؤجر حتى تسرى عليها أحكام الايجار ومنها حكم تقادم الاجرة بالتقادم الخمسى (المادة ٢١١ مدنى) بل علاقة دائن بمدين اتفقا على جعل العقار بيد الدائن يستغله على أن يحاسب صاحبه على الغلة عند حلول الدين وعلى ذلك يتعين فى هذه الحالة أن لا يحاسب الدائن

على اعتبار أجر المثل بل يجب محاسبته على مادخل ذمته بالفعل من الغلة سواء كان الاستغلال قد جرى على قاعدة أجر المثل أو أقل أو أكثر وأن يرد من ماله عند المحاسبة للمدين الفرق بين أجر المثل ومايستغله بالذات فيما هو أقل من أجر المثل ولا يلزم بالفرق إلا إذا شاب استغلاله غش أو تدليس أو خطأ جسيم يعتبر فى حكم الغش

(مادتا ٥٤٥ و ٢١١ مدنى)

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليهم وقد حلوا محل بقية الورثة الذين تصرفوا اليهم بما ورثوه فى الارض المرهونة المتنازع عليها الآن بما تتحمله من الديون فهم فى حل حينئذ من محاسبة ورثة الدائن وهم المستأنفون عن الدين جميعه ولا حق لهؤلاء الاخيرين فى الاعتراض على عدم تسجيل عقود التصرف الصادرة الى المستأنف عليهم لأنهم لا يقفون ازاء المشترين موقف الطالب بحق الافضلية بحق عينى لان الاستناد الى عدم التسجيل واثارة النزاع فيه لا يصدر الا عن شخص يدعى حقا عينيا عقاريا ينازع فيه آخر . أى أن الاثنين يتنازعان حقا عينيا عقاريا يدعيه كلاهما ويطعن الواحد منهما ضد الآخر بعدم تسجيل عقده . وأما وحالة النزاع فى الدعوى وهى خارجة عن النزاع على حق عينى عقارى فلا يصح قانونا لورثة الدائن المرتهن منازعة المشترين من ورثة المدين الراهن حق المشترين فى محاسبة ورثة الدائن على الدين وتصفيته على اعتبار أن المشترين وهم المستأنف عليهم قد حلوا محل ورثة المدين فى الدين وأنهم لذلك يطلبون تصفيته ولا يدخلون فى نزاع عقارى مع ورثة الدائن . وعلى ذلك يعتبر النزاع الحاضر نزاعا عن حق شخصى بحت لا تعلوه أى مسحة عقارية ما .

« وحيث ان علاقة الدائن المرتهن بمدينه الراهن لا يمكن اعتبارها عند التصفية والمحاسبة على الغلة والفوائد ومصاريف استغلال العقار بالمادة ٥٤٥ مدنى علاقة مستأجر بمؤجر حتى يمكن فى هذه الحالة الأخذ بينهما بأحكام الايجار ومنها حكم تقادم الأجرة بالتقادم الخمسى بالمادة ٢١١ مدنى كما يدعى المستأنفون . بل هى علاقة دائن بمدين اتفقا على جعل العقار بيد الدائن يستغله على أن يحاسب صاحبه على الغلة عند حلول الدين وعلى ذلك يتعين فى هذه الحالة أن لا يحاسب الدائن على اعتبار أجر المثل وهو أجر ظنى مأخوذ فيه بالقياس لا بالأمر الواقع . بل يجب محاسبته على مادخل ذمته بالفعل من الغلة سواء كان الاستغلال للغلة قد جرى على قاعدة أجر المثل أو اقل أو أكثر وأن يرد من ماله عند المحاسبة للمدين الفرق بين أجر المثل وما استغله بالذات فيما هو أقل من أجر المثل . وهو لا يلزم بالفرق الا اذا شاب استغلاله غش أو تدليس أو شابه خطأ جسيم فى حكم الغش .

« وحيث اذا ما ثبت ذلك من الوجهة القانونية وجب حينئذ فى تقدير المحاسبة التى أجراها الخبير أن لا يؤخذ فيها على قاعدة أجر المثل كما فعل ذلك الخبير . انما يؤخذ فيها على الاستغلال الفعلى الذى لم تشبه شائبة ما من جانب المستأنفين. . . . . .

(استئناف محمد ساعى البلتانى وآخرين وحضر عن الخمسة الاول الاستاذ محمد حسن وعن السادسه الاستاذ محمود فهمى جندية ضد محمود زيدان وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عزيز مشرقى رقم ٢٧٩ سنة ٤٩ قضائية - برئاسة وعضوية سعادة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيدى بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٨٤
محكمة مصر الـكلية الأهلية

٢٨ أبريل سنة ١٩٣١

١ - اختصاص القضاء الاهلى - فى نزاع على عقار . عما اذا كان وقف أو ليس بوقف

٢ - حكم شرعى - باعتبار عقار ما . داخلا فى حجة الوقف . عدم صحته . نصل المحكمة الاهلية فى النزاع . جواز رفع اشكال قبل التنفيذ . وايقافه

٣ - حكم صادر من هيئة . غير مختصة قانونا . بالفصل فى موضوعه . اعتباره كأن لم يكن

المبادىء القانونية

(١) اذا انحصر النزاع فيما اذا كان العقار المختلف عليه موقوفا أو غير موقوف وأنه يدخل أو لا يدخـل ضمن حجة الوقف وجب اعتبار النزاع داخلا فى اختصاص القضاء الأهلى لعدم تعلقه بأصل الوقف

(٢) اذا صدر حكم شرعى بدخول عقار فى الوقف - أى باعتبار العقار المتنازع عليه داخلا حجة الوقف وتمكين ناظر الوقف من وضع يده عليه - اعتبر الحكم صادرا من محكمة لا تملك حق الاختصاص فى اصداره ويجب على المحكمة المدنية المختصة أصلا باصداره عدم التعويل عليه واعتباره كأنه لم يكن .وفى هذه الحالة يجوز رفع دعوى إشكال فى تنفيذ مثل هذا الحكم الشرعى ويتعين قبول دعوى الاشكال فى التنفيذ قبل وقوعه وقبول الاشكال ومنع صاحب الحكم الشرعى من تنفيذه .

ويرجع الفصل فى هذا الاشكال الى المحاكم الاهلية المختصة اصلا وتشريعا ونظاما

(٣) بما أنه قد تعينت للمحاكم الشرعية اختصاصاتها ووضعت لها لوائح خاصة بأجراءات التقاضى أمامها - وقد تعينت أيضا اختصاصات المحاكم الأهلية ووضعت لها مجموعة القوانين المدنية والتجارية والمرافعات .. الخ وحظرت لائحة ترتيب المحاكم عليها من تعدى اختصاصها الى اختصاص المحاكم الشرعية بالمادة ١٥ - فانه يثبت من ذلك كله أن كل نظام قضائى وقد استقل باختصاصه وقوانينه أصبح فى تكوينه غير مندمج فى الآخر - فاذا ماتعدى نظام على آخر وادعى له اختصاصا فتدخل فى اختصاص الآخر وجب اعتبار التعدى فى الاختصاص عملا لا يقبله النظام الآخر. واعتبار الحكم فى هذه الحالة كأن لم يكن .

(المواد ١٥ و١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية - والمادة ٨٠ ومابعدها منها و٤٨ و٥٥ و٤٣ و٥٣ و٥٧ مدنى و٣٤٧ و٣٤٨ شرعى)

وقائع وأسباب

«حيث ان النزاع ينحصر بين الطرفين فى أن كلا منهما يدعى أحقيته للقدر ٣٣٠ مترا بطنطا قيمتها ٤٤٠ جنيها ورفع ناظر الوقف دعوى شرعية عنها قضى له فيها بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنه ١٩٢٦ بجريان العين المذكورة فى الوقف المعين عليه ناظرا ولما كان عبد العزيز افندى عيسى خصم ناظر الوقف هو واضع اليد فقد اعتبر أن الحكم الشرعى المذكور هو بمثابة أداة يستعين بها ناظر الوقف للتعرض له فى العين فقد رفع دعوى منع تعرض ضد ناظر

الوقف قضى فيها بالرفض باعتبار الادعاء بالملكية لا يعتبر تعرضا لواضع اليد . وجاء الناظر بعد ذلك ورفع دعوى حراسة طلب فيها وضع القدر المتنازع عليه تحت الحراسة القضائية حتى يقضى فى أمر تسليمه وقضى فيها بتعيين عبد العزيز افندى حارسا بتاريخ ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٩ وتنفذ الحكم بتاريخ ١٩ أغسطس سنة ١٩٢٩ . ثم جاء الناظر بعد هذا كله وأعلن عبد العزيز أفندى بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ بتسليمه الأرض تنفيذا للحكم الشرعى المتقدم الصادر بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٠ . وقد اعتبر عبد العزيز افندى هذا الاعلان الأخير مقدمة لتنفيذ الحكم الشرعى بما يتعارض مع حكم الحراسة الصادر من القضاء الاهلى فسارع الى رفع الدعوى الحاضرة باعتبارها اشكالا فى تنفيذ لم يقع بعد ولكنه سيقع عند تنفيذ الحكم الشرعى وطلب فيها ايقاف تنفيذ الحكم الشرعى المذكور . وقضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها بنظر هذا الاشكال باعتباره خاصا بتنفيذ حكم شرعى و باعتبار القضاء الشرعى مختصا بنظره طبقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة سنة ٩١٠ وقد رفع المستأنف هذا الاستئناف ويطلب فيه قبوله فى شكله واختصاص القضاء الاهلى بنظره . وفى موضوعه بايقاف تنفيذ الحكم الشرعى المذكور

« وحيث انه لاجل البت فى هذه الدعوى لابد من تناول المسائل الآتية : ـ تعدى المحاكم الشرعية اختصاصها المحدود لها فى الاحوال الشرعية . ماهى قيمة الحكم الصادر فى غير حدود الاختصاص . وما هو موقف المحاكم الاهلية أمام هذا الحكم . وهل يجوز قبول اشكال فى تنفيذ لم يقع بعد أولابد من انتظار وقوع التنفيذ لاجل رفع الاشكال .

« وحيث عن اختصاص القضاء الشرعى فانه وقد انشئت المحاكم الاهلية فى سنة ١٨٨٣ وعملت لها لائحة ترتيب فى ١٤ يونيو سنة ١٨٨٣ ولائحة داخلية فى ١٤ فبراير سنة ١٨٨٤ ووضعت لها قوانين خاصة وهى القانون المدنى والتجارى والمرافعات والعقوبات وتحقيق الجنايات فى سنة ١٨٨٣ وتعين اختصاصها فى مختلف الالوان فى المواد ١٥ ـ ١٧ من لائحة الترتيب ـ وجاء الشارع المصرى ونظم من طريق آخر المحاكم الشرعية تنظيما جديدا أخر العهد له فيها اللائحة الجديدة المعروفة وهى لائحة سنة ١٩١٠ .

« وحيث انه يفهم من تنظيم المحاكم الاهلية والمحاكم الشرعية ومن وضع قوانين خاصة بها أن لكل هيئة اختصاصا معينا لا يجوز قانونا أن تتعداه افتياتا على اختصاص الهيئة الأخرى . فاذا وقع خلاف فى الاختصاص جاز البت فيه بالطرق المقررة قانونا (أنظر المادة ٨٠ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية)

« وحيث ان المحاكم الاهلية قد أنشئت للبت فى كل مايتعلق بالمعاملات عقارية كانت أم منقولة ولم يخرج من اختصاصها الا مانصت عليه لائحة ترتيبها بالمواد ١٥ ـ ١٧ فى حدود الاحوال المقررة بالقانون المدنى (المواد ٤٨ ـ ٥٣ فيما يتعلق بالهبة المواد ٥٤ ـ ٥٥ و ١٣٠ فيما يتعلق بالتوريث والوقف والاهلية فى الايصاء . ـ والمواد ٥٣ و ١٤٣ فى الغاء الوقف الحاصل اضرارا بدائنى الوقف . والمواد ١٥٥ ـ ١٥٧ فيما يتعلق بنفقة الاقارب والاصهار)

« وحيث ان هذه المسائل الشرعية التى وردت بالقانون المدنى لاتصبح من اختصاص القضاء الأهلى الا اذا تجردت عن النزاع الشرعى البحت وأصبح النزاع مقصورا فيها على الناحية المدنية

البحتة أوكان النزاع الشرعى فيها غـير جدى ومبتوت فيـه فى الشريعة الاسلامية . وهـذا يدل من جانب الشارع والقضاء الذى جرى على ذلك أن النزاع يصبح من اختصاص القضاء الاهلى كلما انحصرت دائرته فى اللون المالى وحده وأما اذا انصب النزاع على أمر شرعى لابد فيه من الرجوع الى تمحيص موضوعى أو قانونى فالأمر فى ذلك يرجع حتما للقضاء الشرعى .

« وحيث ان هذا النظام فى التفرقة بين القضاء الاهلى من ناحية والقضاء الشرعى من ناحية النظام قد لوحظت فيه حتما المصلحة العامة والنظام العام . ومادام لايصح للافراد الاتفاق على الاختصاص الاهلى فى الانكحة مثلا وما يتعلق بها ولا يصح الأخذ بحكم أهلى يصدر بناء على هذا الاتفاق ان جاز وقوعه لمخالفة ذلك لنظام المحاكم وللنظام العام فانه لايصح أيضا للأفراد الاتفاق على الاختصاص الشرعى فى أمر يرجـع لأمر المعاملات البحتة عقارية كانت أو منقولة اذ مثل هـذا الاتفاق مناف لروح نظام المحاكم وهو يتعارض مع النظام العام . وعلى ذلك يصبح كل حكم شرعى من هذا القبيل جاء فى غير الحدود المعينة للقضاء الشرعى حكما لايمكن أن يقوم له وزن قانونى ولا يمكن الأخـذ به أمام المحاكم الاهلية : كل ذلك مراعاة للنظام العام فى جميع الاحوال

« وحيث فيما يتعلق بالوقف فانه لم يخرج بشأنه من اختصاص القضاء الاهلى بالمـادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الا ما تعلق بأصله فقط . ولا يمكن بأى وجـه ما اعتبار النزاع القائم على ما اذا كان العقار موقوفا أو غير موقوف أو على ما اذا كان الوقف قد تقادم بالزمن أم لم يتقادم ـ لايمكن اعتبار ذلك راجعا لاصل الوقف . انما هو نزاع مدنى بحت لا يخضع للقضاء الشرعى مادام الأمر بعيدا عن أصل الوقف . وقد جرى القضاء المدنى على قاعدة البت فى مثل هذا النزاع واعتباره من اللون المدنى البحت الذى له صبغته المالية البحتة الامر الذى يخرجه حتما من الاختصاص الشرعى . وان كان القضاء المـدنى لازال لم يستقر على رأى ثابت فيما يتعلق بمدة التقادم فى الوقف ان كانت ٣٣ سنة أو ١٥ سنة فان عدم الاستقرار هذا لايخرج النزاع من مجاله الاصلى المدنى البحت . اذ يبقى النزاع دائما وأبدا ولونه مدنى لاتعروه مسحة شرعية تجعله من اختصاص القضاء الشرعى .

« وحيث وقد صدر حكم شرعى فى الدعوى الحاضرة بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ بجريان العين المتنازع عليها فى الوقف نظارة المستأنف عليه و بتسليم العين الى الناظر بالحدود الواردة بالحكم بعد أن رفض الأخذ بدفاع المستأنف الذى دفع الدعوى الشرعية بالدفع الخاص بتقادم الدعوى ـ فانه لايمكن اعتبار هذا الحكم الشرعى قد بت بتا قانونيا صحيحا من وجهة نظام المحاكم وترتيبها لانه مادام قد تبين بأن النزاع فى العين هو نزاع عقارى مدنى بحت لامساس له بأصل الوقف فأن هذا النزاع يخرج عن الاختصاص الشرعى ويدخل دائرة الاختصاص الاهلى وان كان الحكم الشرعى المذكور صدر بعد رضاء طرفيه بالدفاع فى الموضوع ودون التمسك بالدفع بعدم الاختصاص ، فانه لما كان قد تقرر فى صدر هذا الحكم بان الدفع بعدم الاختصاص فى مثل هذه الاحوال له مساس بنظام المحاكم و بالنظام العام ، فانه يتعين على ذلك اعتبار ما جاء مخالفا للنظام العام كأن لم يكن . واعتبار النزاع بين الناظر والمتنازع له لازال قائما وأن الجهة المختصة بالفصل فيه هى جهة القضاء الاهلى . وليس أدل على صحة الرأى فى نظر المستأنف عليـه الناظر

أنه رفع بنفسه دعوى حراسة يطلب فيها وضع العين المتنازع عليها تحت الحراسة القضائية وقضى فيها فعلا بطلبه وتعيين المستأنف حارسا ورضى الناظر بذلك وتنفذ الحكم من جانبه . وجعل سبب طلب الحراسة أن هناك نزاعا يتعلق بتسليم العين مع أنه وقد صدر الحكم الشرعى لمصلحته فما كان لديه مسوغ فى نظره الى طلب تعيين حارس حتى يبت فى أمر التسليم مادام قد بت الحكم الشرعى فى تسليم العين الى الناظر . وأما وقد اعتقد الناظر بأن أمر التسليم له صبغته المدنية البحتة وأنه لامفر له من الالتجاء الى القضاء المدنى بشأنه فقد لجأ الى رفع دعوى الحراسة

« وحيث لما تقدم لا محل للرجوع حينئذ للمواد ٣٤٧ و ٣٤٨ من لائحة المحاكم الشرعية لانها لا تتعلق الا بالاشكالات التى تقع عن أحكام شرعية صحيحة من حيث الاختصاص . وأما اذا جاء الحكم الصادر من المحكمة الشرعية مخالفا لاصول الاختصاص الراجع لنظام المحاكم الأهلية فان الاشكال فى تنفيذه لا يرجع فيه الى المحاكم الشرعية بل يرجع فيه الى القضاء المختص أصلا تشريعا وقانونا ونظاما وهو القضاء الاهلى فى هذه الحالة الحاضرة

« وحيث ان دعوى منع التعرض التى رفعها عبد العزيز افندى وقضى فيها بالرفض هى دعوى صحيحة طبقا للاعتبارات المتقدمة ويعتبر ناظر الوقف متعرضا له فى العين مادام الحكم الشرعى بيده ومادام يظهر رغبته فى التمسك به ومادام قد أعلنه به بالفعل وطلب تسليم العين المتنازع عليها اليه بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ بعد أن صدر الحكم بتعيين المستأنف حارسا بتاريخ ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٩

« وحيث انه لما جاء الناظر وأعلن المستأنف بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ بضرورة نفاذ الحكم الشرعى فان المستأنف كان فى حل من رفع هذا الاشكال قبل حصول التنفيذ الفعلى . نعم ولو أن العمل جرى على أن الاشكال انما يرفع عقب التنفيذ . الا أنه ليس هناك مانع قانونى يحول دون رفع المستشكل اشكاله امام القضاء قبل التنفيذ . لان موضوع الاشكال لا يخرج عن كونه أن صاحبه انما يدلى ببرهانه على أن التنفيذ ليس فى محله الآن وان هناك مانعا يحول دون حصوله . وأن البحث يدور إذ ذاك على معرفة ما اذا كان هذا العائق هو حائل قانونى صحيح أم لا ، فالبحث ينصب على تمحيص هذا العائق ومعرفة حقيقته وهل هو صحيح قانونا و يصح اعتباره حائلا دون التنفيذ أم لا . وهذا البحث المنصب على العائق يصح حصوله عند وقوع التنفيذ أو قبل وقوعه كما أنه يصح البحث فيه أيضا اذا وقع التنفيذ ولكن لم يتم و بقيت له اجراءاته أما اذا تم التنفيذ فلا يقبل الاشكال . كما اذا حصل التنفيذ بتسليم عقار وتسلم العقار فعلا . فانه لا يجوز بعد ذلك رفع اشكال فى التنفيذ . انما يصح رفع دعوى مستقلة بابطال محضر التسليم . وأما اذا توقع حجز تنفيذى على منقول وتعين يوم للبيع بعد حصول اجراءات النشر فانه يصح قبول الاشكال فى التنفيذ الى يوم البيع وأما اذا حصل البيع فلا يقبل . وانما تقبل دعوى مستقلة بابطال التنفيذ كدعوى ابطال محضر تسليم عقار كما تقدم

« وحيث لما تقدم يتعين قبول هذا الاشكال الحاضر موضوع النزاع القائم ولو أنه أشكال قام قبل التنفيذ ما دامت وجوه الاشكال وأدلته معروفة من الآن وطرحت بالفعل امام هذه المحكمة

وهى نفس موضوع الدعوى وظروفها وماجرياتها من وقت الدعوى الشرعية لغايه الوقت الحاضر

«وحيث وقد قبل الاشكال فى شكله وقد تبينت من قبل وجوه عدم صحة الحكم الشرعى لخروجه عن دائرة اختصاصه وافتياته على الاختصاص الأهلى ذلك الخروج الماس بالنظام العام لأنه يتعلق بترتيب المحاكم من أنواع مختلفه شرعية وأهلية — فانه يصح لهذه المحكمة عندالحكم بالغاء الحكم القاضى بعدم الاختصاص أن تحكم فى موضوع الدعوى وهوموضوع الاشكال فى ذاته — وقد تبينت وجوه صحة دعوى المستأنف — فأنه لا يسع هذه المحكمة الان تقضى فى الوقت التى تقضى باختصاصها — بقبول الاشكال فى التنفيذ وبمنع المستأنف عليه من تنفيذ الحكم الشرعى الصادر بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنه ١٩٢٦

(قضية عبد العزيز أفندى عيسى وحضر عنه الاستاذ على عبد الحيد ضد محمود أفندى حسن شلبى وآخر رقم ٣٦٦ سنة ٩٣٠ س رئاسة وعضوية حضرات عبد السلام ذهنى بك رئيس المحكمة وجمال الدين أباظه بك وزكى خير الابوتيجى بك قضاة)

٨٥
محكمة المنيا الكلية الأهلية
٢١ سبتمبر سنة ١٩٣١

قانون التخفيض — خصم الخمس . غير معلق على شرطى سداد الاربعة أخماس وامتداد الاجارة لسنة ١٩٣١ . معنى عدم الاخلال بأحكام مرسوم التأجيل .

المبدأ القانونى

ان قانون التخفيض رقم ١١٣ سنة ١٩٣١ لم يرد به نص يعلق خصم الخمس على سداد الأربعة أخماس كما ورد بقانون تأجيل الخمس رقم ٥٤ سنة ٩٣٠ كما لم يرد به الشرط الوارد بهذا القانون أيضا وهو الخاص بامتداد الاجارة لغاية سنة ١٩٣١ . أما العبارة الواردة فى صدر قانون التخفيض وهى مع عدم الاخلال بأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ فلا توجب توافر شرائط قانون التأجيل لامكان قبول التخفيض بل المراد فيها استمرار سريان قانون التأجيل فيما يتعلق بالتأجيل ذاته بالنسبة لمتأخر ايجار سنتى ١٩٢٨ و ١٩٢٩ الزراعيتين وأحكام هذا التأجيل

(القانونان رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ و ١١٣ سنة ٩٣١)

المحكمة

«من حيث ان المدعى طلب اخيرا الحكم له على المدعى عليه بمبلغ ٢١٨ جنيها و ٤٩٠ مليما باعتباره الباقى من الايجار الثابت بالعقد الرقيم ٥ يونيه سنة ١٩٢٩ المبرم بينهما لمدة سنتين من يونيه سنة ١٩٢٩ لغاية مايو سنة ١٩٣١ وذلك بعد استنزال ثمن القمح الذى حجز عليه تحفظيا فى هذه الدعوى وقدره ٣٦ جنيها

«وحيث ان المدعى عليه لم يقدم ما يدل على دفع المبلغ المطلوب ولكنه تمسك بوجوب خصم خمس ايجار سنة ١٩٣٠ الزراعية التى زرع القطن فيها عملا بقانون التخفيض الصادر فى يوليو سنة ١٩٣١ والمدعى عارض فى ذلك وقال ان هذا القانون لا ينطبق لعدم قيام المدعى عليه بدفع أربعة أخماس ايجار سنة ١٩٣٠ لأن ما دفعه فى سنة ١٩٣٠ هو ٢٧٥ جنيها و ٢٦٠ مليما فى حين أن الأربعة الاخماس هى ٢٨٤ جنيها و ٨٥٦ مليما

«وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان تخفيض الخمس معلقا على دفع الأربعة الاخماس أم لا

«وحيث تبين من الاطلاع على محضر جلسة ١٥ يوليو سنة ١٩٣١ بمجلس النواب أن بعض النواب اقترح هذا التعليق فرفض المجلس اقتراحه وصدر القانون خلوا من هذا القيد ومن قيد آخر

وارد فى القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ ـ الخاص بتأجيل خمس ايجار سنة ١٩٣٠ وهو اشتراط امتداد الاجارة لغاية سنة ١٩٣١ ـ لان حكمة هذا الشرط فى التأجيل هى ضمان قيام المدين فى سنة ١٩٣١ بدفع الخمس المؤجل من سنة ١٩٣٠ ـ ولا حكمة للشرط فى حالة التخفيض وهذا ظاهر

« وحيث انه مما ينبغى ملاحظته أن الجملة الواردة فى صدر قانون التخفيض وهى « مع عدم الاخلال بأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ » قد توهم أن المراد منها ايجاب توافر شرائط قانون التأجيل لامكان قبول التخفيض ولكن المراد منها استمرار سريان قانون التأجيل فيما يتعلق بالتأجيل ذاته بالنسبة للمتأخر من ايجار سنتى ١٩٢٨ و ١٩٢٩ الزراعيتين وأحكام هذا التأجيل وقد لاحظت ذلك لجنة الحقانية فى مجلس الشيوخ فقالت فى تقريرها أن تلك الجملة « ربما تدل على أن المستأجر لا يستفيد من مشروع هذا القانون (قانون التخفيض) الا اذا توافرت لديه الشرائط الواردة فى القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ وهى قيام المستأجر بدفع أربعة أخماس الايجار واستمرار عقده للسنة التالية سنة ٩٢٩ ـ ٩٣٠ الزراعية مع أن نص مشروع القانون لا يشترط الشرطين المذكورين فلذا ترى أن تشير انهذه الجملة ليس المقصود منها توافر الشرطين المذكورين

« وحيث انه لذلك يكون للمدعى عليه الحق فى خصم الخمس وقدره ٧١ جنيها و ٢٢٤ مليما مما طلب المدعى أخيرا فيكون الباقى عليه مبلغ ١٤٧ جنيها و ٢٦٦ مليما فيتعين الحكم به مع مصاريفه وكذلك مصاريف مبلغ ٣٦ جنيها ثمن القمح المحجوز عليه لأنه دفع للمدعى فى أثناء نظر الدعوى

« وحيث ان المدعى لا يطلب الآن تثبيت الحجز التحفظى على القمح بل يطلب تثبيت الحجز التحفظى الذى توقع على القطن فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٠ ولكن المحكمة لا ترى اجابة هذا الطلب لما تبين من أن المحصول لا يتجاوز ١٠٠ قنطار والمدعى عليه دفع للمدعى عقب توقيع ذلك الحجز ١٥٠ جنيها وتعهد بدفع الباقى قبل قيد الدعوى التى كان محددا لها جلسه ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ودفع فعلا ١٢٥ جنيها و ٧١٠ مليم فى الاموال الاميرية ولا نزاع فى ذلك فلم تقيد الدعوى بل أهملت لقيام المدعى عليه بدفع مايزيد على ثمن القطن المحجوز عليه فلا وجه اذن لطلب تثبيت هذا الحجز

(قضية يعقوب بك ياوى بصفته وحضر عنه الاستاذ حليم لوقا ضد ساويرس افندى حنين وحضر عنه الاستاذ عياد سعد رقم ٣٢٦ سنة ١٩٣١ كلى ـــ رئاسة وعضوية حضرات محمد بك بهجت رئيس المحكمة والقاضين كامل حنا ومحمد كامل شكرى)

٨٦
محكمة قنا الكلية الاهلية
١٤ اكتوبر سنة ١٩٣١

أملاك عامة ـــ ملك خاص بها . جواز تملكه . وجواز تملك الملك الخاص للمنفعة العامة

المبدأ القانونى

انه وان كانت الأملاك المخصصة للمنافع العامة لا تمتلك بوضع اليد المدة الطويلة طبقا للمادة ٩ من القانون المدنى ـــ فانه ليس هناك نص يمنع تملك الملك الخاص للمنفعه العامة بمضى المدة الطويلة ـــ طبقا للقواعد العامة . ولا شك فى صحة تملك فرد لمصلحته الخاصة للملك من أملاك الحكومة الخاصة بوضع اليد (قارن أيضا المادة ٥٧ مدنى) فمن باب أولى يصح تملك الحكومة للمصلحة العامة للملك خاص بفرد

(المادتان ٩ و ٥٧ مدنى)

المحكمة

« حيث ان الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله اذ انه لم يصدر مرسوم باعتبار الطريق موضوع النزاع من المنافع العامة . والمدعون يدعون انه ملك خاص لهم يدخل فى حجتهم .

« وحيث انه على فرض ان الطريق يدخل فى حجة المدعين فانه ثابت من مذكراتهم وتقرير الخبير ومحضر الانتقال الذى اجرته المحكمة ان الطريق موضوع النزاع ومساحته ٧٢٠ مترا اى ١٢٨٦ ذراعا معماريا ومبين بتقرير الخبير ورسمه مستطرق من مدة طويلة تزيد عن الخمسة عشر عاما ولم يفكر المدعون فى وضع حواجز له الا اخيرا بعد تلك المدة فى سنة ١٩٢٧

« وحيث انه وان كانت الاملاك المخصصة للمنافع العامة لا تمتلك بوضع اليد طبقا للمادة ٩ من القانون المدنى الا أنه ليس هناك نص يمنع تملك الملك الخاص للمنفعة العامـة بمضى المـدة الطويلة طبقا للقواعد العامة ولاشك فى صحة تملك فرد لمصلحته الخاصة لملك من أملاك الحكومة الخاصة بوضع اليد (قارن المـادة ٥٧ مدنى أيضا) فمن باب أولى يصح تملك الحـكومـة للمصلحة العامة لملك خاص بفرد .

« وحيث ان القول بأن المجلس القروى فى دشنا لم ينشأ الا فى سنة ١٩١٩ فان هذا لا يمنع من كون الطريق موضوع النزاع قـد تخصص للمنفعة العامة فعلا قبل ذلك (قارن حكم الاستئناف المشار اليه فى مرجع القضاء رقم ٨٣٩ على المادة ٩ مدنى) وقد حكم فوق ذلك بأنه يمكن أن يكتسب بمضى المدة حق المطل على كل مسجد لا تكون الحكومة قائمة بادارته أو صرف ما يلزم لصيانته لانه بذلك لا يعتبر من المنافع العامة طبقا للمادة ٩/٧ مدنى — استئناف مشار اليه فى مرجع القضاء أيضا على المادة ٩ مدنى رقم ٨٥٠ ومابعده . وقارن أيضا رقم ٨٦١ ومابعده استئناف كذلك حيث تقرر ان الملك العام يتحول الى ملك خاص للحكومة بزوال المنفعة العامة عنه ويصبح تملكه بوضع اليد المدة الطويلة وان هـذا أصبح مبدءاً ثابتا عندنا وفى فرنسا . وأشـير الى حكم استئنافى مختلط ومرجعـين فرنسيين

« وحيث ان قسم قضايا الحـكومة لا ينازع فى القدر المطالب به الا بالنسبة للطريق المشار اليه

(قضية يحيى افندى محمد الوكيل وآخرين وحضر عنهم الاستاذ نجيب سليمان ضد مجلس قروى دشنا رقم ١٧٨ سنة ١٩٢٩ ك . رئاسة حضرة أحمد بك نشأت رئيس المحكمة وعضوية حضرتى القاضيين فريد عبد العزيز وكامل جرجس عبد الشهيد)

٨٧
محكمة قنا الـكلية الاهلية
٤ نوفمبر سنة ١٩٣١

معارضة. سريانها. من ميعاد التنفيذ الحقيقى. محضر عدم الوجود. لا يعتبر تنفيذا

المبدأ القانونى

التنفيذ الذى يسرى من وقت حصوله ميعاد المعارضة هو التنفيذ الحقيقى ، فاذا لم يجد المحضر شيئا وحرر محضر عدم وجود فان هذا لا يمنع من المعارضة بعد مضى ذلك الميعاد

(مادة ٣٢٩ مر)

المحكمة

« حيث ان المعارض ضده دفع بعدم قبول المعارضة شكلا لحصولها بعد الميعاد فى ٢٨ مارس سنة ١٩٣١ مع أن التنفيذ حصل فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣١ .

« وحيث انه تبين من عريضة المعارضة أنها قدمت لقلم الكتاب فى ١٩ مارس سنة ١٩٣١ وأريد

اعلانها للمعارض ضده بناحية كلح الجبل بمعرفة المحضر يوم ٢١ مارس سنة ١٩٣١ فأجاب الشيخ بأنه ليس مقيما الآن بكلح الجبل وليس له فيها سكن شرعى وانما سكنه هو وزوجته وأولاده ادفو البلد وأعلن بعد ذلك فى ادفو يوم ٢٨ .

« وحيث انه تبين من المستندات المقدمة من المعارض ضده انه عند ما أعلن المعارضين بالحكم الغيابى فى يوم ٢٤ يناير سنة ١٩٣١ ذكر فيه انه من أرباب الأملاك بكلح الجبل كذلك جاء فى عريضة الدعوى (بناء على طلب بساده بولس الزارع من الكلح غرب بنجع الجبل) هذا فضلا عن قول المعارضين انه اتخذ هذه الناحية مقرا فى جميع الدعاوى السابقة وفوق ذلك فقد قال أحد المعارضين وقت ارادة التنفيذ انه معارض فى الحكم .

« وحيث انه أمام ذلك تكون المعارضة صحيحة ولا يصح أن تكون اجابة شيخ البلد بتواطئه مع المعارض ضده على ما يظهر مضيعة لحقوق المعارضين فى معارضتهم

« وحيث انه فوق كل ما تقدم فانه لم يحصل تنفيذ هنا اذ لم يجد المحضر شيئا يحجز عليه بوجود المعارض ضده وحرر محضر عدم وجود فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣١ ومن المقرر ان التنفيذ المقصود هنا هو التنفيذ الحقيقى ولا يقوم مقامه محضر عدم وجود ـ أبو هيف بك رقم ١١٦٦ ص ٨٤٧ هامش ٢ ـ وقد أشار الى حكمين لمحكمة الاستئناف المختلطة وحكم لمحكمة الاسكندرية التجارية المختلطة فى المجموعة الرسمية المختلطة س٣ ص ٢٦٧ و٧ ص ١٠٢ والجازيت ٢ ص ٤٢ وانظر أيضا تعليقات جلاد على المادة ٣٢٩ مرافعات رقم ٦ وفيه أشار الى داللوز روبرتوار جزء ٢٩ فى باب الاحكام الغيابية ـ اذ لا تأثير لذلك على المعارضين فى الواقع ولا يمكن القول بأنه حصل التنفيذ المنصوص عنه فى المادة ٣٢٩ مرافعات مادام لم يوجد شيء ولم ينفذ الحكم على شيء وعمل محضر عدم وجود (ويلاحظ النص الفرنسى مع النص العربى للمادة ٣٣٠)

(قضية معارضة قطية سلامه وآخرين ضد بساده بولس رقم ١١٤ سنة ١٩٢٦ ك رئاسة وعضوية حضرات أحمد نشأت بك رئيس المحكمة والقاضيين فريد عبد العزيز وكامل جرجس عبد الشهيد)

٨٨
محكمة قنا الكلية الأهلية
١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١

اقرار قضائى ـ قيمته . تعلقه بذات الدعوى الحاصل فيها . ادراك المقر مرماه . اعتباره كذلك

المبدأ القانونى

ان الاقرار القضائى الملزم للمحكمة يجب أن يحصل أثناء سير الدعوى الخاصة بالحق المعترف به ، فاذا حصل فى دعوى أخرى لا يعد اقرارا قضائياً ملزماً وفوق ذلك يشترط فى الاقرار القضائى ليكون ملزما أن يدرك المقر مرمى اقراره وأن يقصد به إلزام نفسه وأن يكون عالماً بأنه سيتخذ حجة عليه وأن خصمه سيعفى به من تقديم أى دليل

فاذا أقر شخص بأمر فى دعوى تعزيزا لحجته لا يصح التمسك بأقراره فى دعوى أخرى متعلقة بذلك الامر ولا يمكن اعتبار اقراره أكثر من قرينة غير قاطعة تقبل إثبات ما ينقضها (مادة ٢٣٣ مدنى)

المحكمة

« حيث ان المستأنفين بصفتهما تمسكا فى مذكرتهما المقدمة فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ بان المستأنف عليه الاول عند مارفع دعوى الملكية

اعترف بأنه واضع يده على الاعيــان المطالب بريعها من وقت شرائه لها الى حين رفع الدعوى وهى المدة المطالب بريعها الآن وان الاعتراف هو سيد الادلة . وقد تبين ان هذا صحيح من الاطلاع على صورة الحكم فى قضية الملكية رقم ١٢٠٣ سنة ١٩٢٧ نجع حمادى اذ جاء فى الوقائع المأخوذة من عريضة الدعوى : ومن تاريخ المشترى للآن وهو ـ أى المستأنف عليه الاول المدعى فى دعوى الملكية ـ واضع يده على العقارات . . . الخ

« وحيث انه يجب البحث فيما اذا كان هذا الاقرار الذى صدر من المستأنف عليه الاول فى دعوى الملكية ملزم له فى دعوى الريع هذه أم لا

« وحيث ان الاقرار القضائى الملزم للمحكمة يجب أن يكون فى أثناء سـير الدعوى الخاصة بالحق المعترف به فاذا حصل الاعتراف فى قضية أخرى كان اعترافا غير قضائى وغير ملزم للمحكمة مادام لا يقصد صاحبـه أن يتعدى أثره تلك القضية وأن يحكم عليـه بمقتضـاه فيما بعد اذا رفعت عليه دعوى أخرى (رسالة الاثبات رقم ٤١٩ ودمولومب جزء ٣٠ رقم ٤٩٨ وبودرى تعهدات طبعة ثانية رقم ٢٧٠٥ واوبرى طبعة خامسة جزء ١٢ رقم ٧٥١ ص ١١١ وأحكام النقض الفرنسية فى دالوز ـ ٨٤/١/٧٧ و ٩٠ ١٢٥/١ وسيرى ٨٥ /١/ ٦٦ و ٨٩ /١/ ١١٨ واستئناف فى ١٧ ابريل سنة ١٩١٧ القضاء السنة الخامسة ص ٩١ والحقوق ١٣ ص ٣٥٣ و ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٢٥٥ ص ٣٣٧)

« وحيث انه فوق ذلك فانه يشترط فى الاقرار ليكون ملزما أن يدرك المقر مرمى اقراره وأن يقصد به الزام نفسه وأن يكون عالمـا بانه سيتخذ حجة عليه وأن خصمه سيعفى به من تقديم أى دليل فاذا قرر شخص أمرا ليستند عليـه فى دعوى أوفى دفع دعوى تعزيزا لحجته فلا يلزم اعتبار ذلك اقرارا منه بالنسبة لما قرره مادام لم يقصد بذلك الزام نفسه به واعتباره حجة عليه (رسالة الاثبات رقم ٤١٤ ولوران طبعة ثالثة جزء ٢٠ رقم ١٥٩ وهيك جزء ٨ رقم ٣٤٦ وبودرى تعهدات رقم ٢٧٠١ واوبرى جزء ١٢ رقم ٧٥١ ص ١٠٧ ودمولومب جزء ٣٠ رقم ٤٥٠ ولاروميير على المادة ١٣٥٤ رقم ٣ وانظر أيضا استئناف فرنسى فى دالوز ٦٧ /٢/ ٢١٠)

« وحيث انه فيما يختص بالمستأنف عليه الاول فى دعوانا هذه واقراره فى دعوى الملكية بانه وضع يده على الاعيان فى المدة المطالب بريعها وربما كان ذلك لتعزيز دعوى الملكية ولا يمكن القول بانه وقت اعترافه ذلك كان يدرك مرمى اقراره الى حد تناول دعوى الريع وانه كان يقصد به الزام نفسه بالريع عالما بان اقراره سيتخذ عليه حجة فى هذه الدعوى وان خصمه سيعفى به من تقديم أى دليل وربما لو كان واضعا يده حقيقة لما كان فى حاجة لرفع دعوى الملكية وعلى أى حال لا يمكن اعتبار هـذا الاقرار أكثر من قرينة تقبل اثبات ما ينقضها (قارن نقض فرنسى فى دالوز ١٨٩٠ ـ /١/ ١٢٥ واستئناف مختلط فى مجموعة التشريع والقضاء المختلط ٢٧ ص ١٣٢)

(قضية محمد رشوان وأخرى ضد محمود رشوان سليمان وآخر رقم ١٧٥ س سنة ١٩٣١ ـ بالهيئة السابقة)

٨٩
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ - حجز تحت اليد - بطلانه . جواز تمسك كل صاحب مصلحة بالبطلان

٢ - حجز تحت اليد - حصوله من دائنى المستحقين فى الوقف . تحت يد مستأجرى أعيان الوقف . بطلانه

المبادىء القانونية

(١) ان بطلان الحجز المتوقع تحت يد الغير مطلق ولكل شخص له مصلحة أن يتمسك بالدفع بهذا البطلان وسواء فى ذلك المحجوز لديه أو المدين المحجوز على ماله وهذا يطابق الأطلاق فى البطلان المنصوص عليه فى المادة ٤١٥ مرافعات

(٢) ان الحجز تحت يد الغير يجب أن يتوقع على مال المدين فقط أما مبالغ الأجرة والتأمين المستحق الى الوقف قبل المستأجر للأعيان الموقوفة فهى ديون للوقف لا للمستحقين فى الوقف الذين لا يستحقون شيئاً فى الغلة الا بعد قبض الناظر لها إذ أن للوقف شخصية قانونية مستقلة عن شخصية مستحقيه فضلا عن أنه ليس للدائن حقوق أكثر مما لمدينه ولا يسوغ للمستحق فى الوقف أن يوقع الحجز تحت يد المستأجر للعين الموقوفة وبالتالى ليس لدائنه مثل هذا الحق

وبناء عليه يكون الحجز المتوقع تحت يد المستأجر من الوقف بناء على طلب دائن المستحقين باطلا ولا مفعول له

(المواد ٤١٥ و ٤٢٩ مر . و ٣٧٧ من كتاب قانون العدل والانصاف)

المحكمة

«حيث ان المدعى تنازل عن مخاصمة المدعى عليهم الثانى والثالث والرابع لذلك يتعين الحكم باثبات هذا التنازل

« وحيث انه بالنسبة الى المدعى عليه الأول فقد طلب المدعى الحكم عليه بمبلغ ١٧١ جنيها و ٩٤٠ مليما وقد بنى دعواه على أنه كان يداين المدعى عليهم من الثانى الى الرابع بمبلغ ١٦٨ جنيها و ٢٦٠ مليما بمقتضى محضر صلح مصدق عليه من محكمة العياط الأهلية بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ٩٢٩ وأن المدعى عليه الأول مستأجر من المدعى عليه الثانى بصفته ناظرا على وقف المرحوم على أفندى المرشدى أطيان الوقف المذكور لمدة ثلاث سنوات ابتداء من أول اكتوبر سنة ١٩٢٩ لغاية سبتمبر سنة ١٩٣٢ واشترط فى عقد الايجار أن يدفع باقى التأمين وقدره ٢٠٠ جنيه فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بعد استلامه الاطيان المؤجرة. لذلك اوقع المدعى حجزا تنفيذيا تحت يد المدعى عليه الأول بمقتضى محضر حجز تنفيذى تاريخه ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ وكلفه بأن يقرر ويودع ما فى ذمته أمام قلم كتاب المحكمة . ولكن المدعى عليه لم يفعل شيئا من ذلك كما تدل على ذلك الشهادة المقدمة من المدعى

« وحيث ان المدعى يستند الى نص المادة ٤٢٩ مرافعات ويبنى دعواه على ان المدعى عليه الأول لم يقرر ما فى ذمته ولم يودع شيئا غشا وتدليسا

« وحيث ان المدعى عليه الاول دفع أولا ببطلان الحجز المتوقع تحت يده لأنه مستأجر من الناظر لأطيان الوقف ولا يجوز لدائنى المستحقين أن يوقعوا حجزا بدين مستحق للوقف ولأن التأمين لا يجوز الحجز عليه لأنه لا يعتبر من غلة الوقف ولا يحق توزيعها على المستحقين

« وحيث انه قبل الدخول فى هـذا الدفع يتعين البحث أولا فى هل يجوز للمحجوز لديه tiers saisi أن يدفع ببطلان الحجز المتوقع تحت يده

« وحيث ان العلمـاء ذهبوا الى ان الدفع ببطلان الحجز يجب أن يتوقف على الاجراءات المدعى ببطلانها فللمدين أن يدفـع ببطـلان الاجراءات المنصوص عنهـا قانونا لمصلحته كالشرائط الخاصة بموضوع الدين مثل ذكر سنـد الدين الخ وللمحجوز لديه أن يتمسك ببطلان الاجراءات التى تعنيه فقط مثل شكل الاعلان المرسل اليه وليس لأحدهما أن يتمسك بأيهم الآخر من الأجراءات (انظر دالوز ربرتوار: (Saisie Arrêt No. 140

«وحيث ان الرأى الراجح هو ما ذهب اليه جرسون فى كتابه المرافعات جزء ٤ بند ٢٥٣ ص ٥٣٧ طبعة أخيرة . اذ قال أن نص القانون عام لا يدع مجالا لمثل هذه التفرقة و بالعكس يجب القول بان البطلان فى الحجز لدى الغير مطلق ولـكل شخص له مصلحة فى ذلك أن يتمسك بالدفع بهذا البطلان شأن كل دفع آخر وللمحجوز لديه أن يتمسك بالبطلان مادام ان له مصلحة فى ذلك وهذه المصلحة هى رفع دعوى الحاجز بمطالبته بدفع دينه مرة أخرى

(أنظر ايضا نيوس :Saisie arrêt No.197)

«وحيث ان المحكمة تأخذ بهذا الرأى لمطابقته لما يستخلص من نص القانون المصرى فى المادة ٤١٥ مرافعات اذ ورد فيها حرفيا « فاذا لم تستوف الورقة (ورقة الحجز) جميع ذلك كان الحجز لاغيا » وهو نص يدل على معنى الاطلاق فى البطلان ولـكل ذى مصلحة الحق فى التمسك به (أنظر حـكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٢٨ مجلة المحاماة سنة ٨ ص ٨٧١ نمرة ٥٢٣ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٤ سبتمبر سنة ١٨٩٣ مجموعة التشريع والقضاء المختلطة سنة ١٣ ص ١٤٥)

«وحيث انه بالنسبة الى موضوع الدفع ببطلان الحجز فقد ثبت ان المحجوز لديه مستأجر من الوقف وحجز المدعى تحت يده على المبـلغ المستحق أداؤه للوقف

« وحيث ان الحجز يجب ان يتوقع على مال المدين فقط ولـكن مبلغ التأمين أو الأجرة المستحقة هى دين للوقف لا للمستحقين وهذه الأجرة هى من قبيـل الغـلة التى لا يستحقها المستحقون الا بعد قبض الناظر لها وعقب حلول ميعاد استحقاقهم (أنظر المادة ٣٧٧ من كتاب قانون العدل والأنصاف)

«وحيث انه ليس للدائن حقوق أكثر مما لمدينه والمستحق لا يستطيع توقيع الحجز لدى المستأجر من الوقف على الاجرة التى لم يقبضها الناظر نظير استحقاقه لذلك ليس لدائنه بالتالى مثل هذا الحق . وقد جاء فى حـكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٣ نوفمبر سنه ١٩١٢ ما يأتى : «أن دائنى المستحقين لا يملكون حق توقيع الحجز لدى مدين الوقف وعلى المبالغ المستحقة للوقف ومثل هذا الحجز باطل المفعول اذ أن للوقف شخصية قانونية مستقلة عن المستحقين فيه (مجموعة التشريع والقضاء المختلطة سنة ٢٥ ص ١٩)

« وحيث انه مما تقدم يكون الحجز الذى اوقعه المدعى باطل والباطل لا يترتب عليه أى أثر قانونى. ولا محل لتناول الدفوع الأخرى التى يتمسك بها المدعى عليه الأول

« وحيث انه لو سلم جدلا بقول المدعى بأنه لم يقم دليل قاطع على أن المدعى عليه الأول

امتنع عن التقرير غشا وتدليسا ولم يثبت أنه لم يدفع مبلغ التأمين الى الناظر فى تاريخ الايصال المقدم منه والمؤرخ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٢٩ ثم أن مجرد دفع التأمين قبل التاريخ المحدد له ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ لا ينهض دليلا قاطعا على ذلك التدليس اذ يجوز أن يكون قول المدعى عليه المذكور صحيحا أن التأمين كان معلقا دفعه على استلام الأطيان المؤجرة وقد استلم معظم تلك الأطيان فعلا فدفع التأمين المطلوب عقب ذلك ولم يتقدم المدعى دليلا يكذب هذا الدفاع

« وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم برفض الدعوى والزام المدعى بالمصاريف

(قضية الحاج أبو سريع عطاالله وحضر عنه الاستاذ مصطفى على القليوبى ضد محمد أفندى حسن حسونه وآخرين رقم ٣٠٥ سنة ١٩٣١ ك — رئاسة وعضوية حضرات القضاة ذكى خير الابوتيجى ومحمد كامل عونى ومحمد شافعى اللبان)

٩٠

محكمة أسيوط الكلية الاهلية

٩ ديسمبر سنة ١٩٣١

معارضة من متهم . فى حكم غيابى . تعيد الدعوى لحالتها . بالنسبة للمتهم فقط

استئناف من النيابة عن حكم غيابى . بعد فوات الميعاد . عدم قبوله .

المبدأ القانونى

ان المعارضة المرفوعة من المتهم عن حكم غيابى صادر فى دعوى جنحة تعيد الدعوى لحالتها الاصلية بالنسبة للمتهم فقط ولمصلحته فلا يجوز للنيابة استئناف الحكم الصادر فيها الا للوصول الى العقوبة التى صدر بها الحكم الغيابى ولا يجوز لها أن تطلب الحكم بعدم الاختصاص ولو ظهر أن الحادثة جناية .

ذلك لأن تلك المعارضة تظلم من المتهم وحده ويجب عدلا أن لا يضار شخص بسبب تظلمه إلا إذا نص على خلاف ذلك . وقد أصبح الحكم الغيابى نهائياً بالنسبة للنيابة بما أنه حضورى لها ومضى ميعاد استئنافها واذا مضت المواعيد القانونية لا يلتفت مطلقاً لموضوع الدعوى

ومما لاشك فيه أنه لو قبل المتهم الحكم الغيابى وتنفيذه عليه لما كان هناك أمام النيابة من سبيل للوصول الى طلب الحكم بعدم الاختصاص وكذلك إذا لم يحضر واعتبرت المعارضة كأن لم تكن . واذا تقرر سقوط الحكم الغيابى بالمعارضة يسقط استئناف النيابة معه ولو كان قانونياً حاصلا فى الميعاد

(المواد ٦١ لائحه و ١٣١ الى ١٣٣ و ١٦٢ و ١٦٣ و ١٨٩ تج و ٥٣ تشكيل جنايات و ٢١٧ و ٢٣٠ تج)

المحكمة

« حيث انه حكم غيابيا على المتهم فى ٣ مايو سنة ١٩٣١ بالحبس شهرين مع الشغل و ٢٥ جنيها كفالة وعارض وحكم فى المعارضة فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣١ بتعديل الحكم الغيابى الى شهر واحد مع الشغل وكفالة خمسة جنيهات فاستأنف هذا الحكم يوم صدوره فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣١ واستأنفته النيابة فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣١ .

« وحيث ان النيابة جاءت فى الجلسة وطلبت الحكم بعدم الاختصاص اذ تخلفت عند المجنى عليه عاهة مستديمة فى المرفق اليسارى أفقدته نحو ١٣ ٪ من كفاءته على العمل .

« وحيث انه يجب البحث فيما اذا كان هذا الطلب مقبولا أم ان حق النيابة لا يتعدى ما حكم به غيابيا على المتهم رغم حدوث العاهة المستديمة لان النيابة لم تستأنف ذلك الحكم الغيابى وقد

انتهى ميعاد استئنافها بالنسبة له .

« وحيث انه لا نزاع فى ان حكم ٣ مايو سنة ٩٣١ الذى صدر غيابيا بالنسبة للمتهم كان حضوريا بالنسبة للنيابة وجميع الاحكام يجب أن تكون حضورية بالنسبة لها وكل حكم صدر فى غيبتها باطل - أنظر المواد ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية و١٣١ و١٣٢ و١٣٣ و١٦٢ و١٦٣ تحقيق الجنايات و ٥٣ تشكيل جنايات مع المواد ٢١٧ و ٢٣٠ تحقيق الجنايات والقضاء ثابت على ذلك هنـا وفى فرنسا - نقض : المجموعة الرسميـة سنة ١٩١٢ رقم ٩٩ الحيثية الخامسة والاستقلال السنة الرابعة ص ٤٠٦ وجارو تحقيق جنايات جزء أول هامش رقم ٨٦)

« وحيث انه لا نزاع أيضا فى أنها لم تستأنف ذلك الحكم - حكم ٣ مايو سنة ٩٣١ المذكور - ومضى ميعاد استئنافها بالنسبة له . انما المعارض المتهم فيه لانه صدر غيابيا ضده وحكم فى المعارضة بتعديل العقوبة الى شهر واحد وكفالة خمسة جنيهات فى ١٣ سبتمبر سنة ٩٣١ استأنفت فى ١٦ منه وذكرت صراحة فى تقرير استئنافها أنها تستأنف الحكم الصادر فى ١٣ سبتمبر سنة ٩٣١ وعلى أى حال لم يكن فى وسعها استئناف حكم ٣ مايو لمضى ميعاد استئنافها كما تقدم .

« وحيث انه لذلك يجب البحث فيما اذا ن الحكم الغيابى قد أصبح نهائيا بالنسبة للنيابة فلا يصح لها أن تطلب الحكم بعدم الاختصاص أم ان معارضة المتهم تعيـد الدعوى الى حالتها الاصلية بالنسبة للمتهم والنيابة أيضا وتسقط الحكم الغيابى فتستطيع النيابة أن تطلب الحكم بعدم الاختصاص كما لو كانت الدعوى مطروحة أمام المحكمة لأول مرة وقضى فيها حضوريا

« وحيث ان الاصل فى كل تظلم انه لا يصح أن يضار صاحبه بسببه كما تقضى بذلك أبسط مبادىء العدالة الا اذا وجد صراحة ما يخالف ذلك كالمـادة ١٨٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى التى تنص على أن الحكم الغيابى يعتبر كأن لم يكن اذا عارض المتهم ومثل هذا النص غير موجود عندنا بل هناك ما يدل على ان الشارع قصد أن لا يوجد نص مثله عندنا بالنسبة للجنح والمخالفات اذ نص على بطلان الحكم الغيابى فى الجنايات فقط عند ما يحضر المحكوم عليه فى غيبته أو يقبض عليه وأكثر من ذلك ان نصت المادة ١٣٣ تحقيق جنايات عندنا (أنظـر ١٦٣ أيضا) على ان المعارضة فى الحكم الغيابى تعتبر كأن لم تكن اذا لم يحضر المعارض وكل ذلك يدل دلالة قاطعة على ان الحكم الغيابى فى الجنح والمخالفات عندنا لا يعتبر كأن لم يكن ولا يبطل و يظل قائما رغم المعارضة والمعارضة هى التى تعتبر كأنها لم تكن اذا لم يحضر المعارض .

« وحيث انه رغم نص المادة ١٨٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى سالفة الذكر قد اختلفت المحاكم عندهم فبعضها قضى بامكان تشديد العقوبة والبعض الآخر قضى بعدم امكان تشديدها والقضاء البلجيكى على هذا الرأى الأخـير أيضا (انظر تعليقات داللوز على قانون تحقيق الجنايات المادة ١٨٧ رقم ٣٠١ - ٣٠٦) و يؤخذ من هذا الرأى الأخير أن المعارضة فى نظر أصحابه تعيد الدعوى الى حالتها الاصلية بالنسبة للمعارض فقط ولمصلحته ومما يعزز وجهة نظرهم أن المادة ١٨٨ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى كالمـادة ١٣٣ عندنا تجعل المعارضة كأن لم تكن اذا لم يحضر المعارض فيعود الحكم الغيابى للوجود والبقاء اذ لاشك أنه فى هذه الحالة لا تستطيع النيابة أن تطلب التشديد

«وحيث انه فوق ذلك قد سار القضاء عندنا

باضطراد على عدم جواز الحكم بعدم الاختصاص أو تغيير وصف الجريمة اضرارا بالمتهم أو تشديد العقوبة – (نقض فى أول يوليه سنة ١٩١٦ – المجموعة الرسمية سـنة ١٩١٧ رقم ٢ ص ٣ وبنى سـويف فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٠ رقم ٦ ونقض فى ٢٢ يونيو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سـنة ١٩١٣ رقم ١٣٧ ص ٢٧٠ وقد أشير هنا الى جرانمولان جزء ٢ رقم ٦٦٥ واسنا الجزئية فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٣ المجموعة الرسمية رقم ٨٠ ص ١٣٩ ونقض فى ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ مشار اليه فى الموسوعات الجنائية لجندى عبد الملك بك رقم ٢٣٣ – وعلى أن الحكم الغيابى لايسقط فاستئناف النيابة له يظل قائما مع الفصل فى المعارضة نقض ٢٧ يوليه سنة ١٩١٨ المجموعة سنة ١٩١٩ رقم ١٦ ص ١٨ ونقض فى ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة العاشرة رقم ٣٢٤ ص ٦٥٧) ولم يشذ عن ذلك سوى حكم لمحكمة الجيزة تأيد من محكمة مصر قرر امكان الحكم بعدم الاختصاص بناء على أن القاعدة القانونية هى أن المعارضة فى الحكم الغيابى تجعـله كأن لم يكن وتعيد الدعوى الى حالتها الاصلية فقط

« وحيث انه ان تقرر سقوط الحكم الغيابى بالمعارضة خلافا لمـا سار عليه القضاء كما تقدم ثم اعتبرت المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المتهم وكانت النيابة قد استأنفت الحكم الغيابى بحق لايبقى لهذا الاستئناف من أثر بناء على أنه سقط مع الحكم الغيابى رغم كونه استئنافا قانونيا حصل فى الميعاد

«وحيث انه مما لاشك فيه فى مسألتنا هذه أنه لو كان المتهم قد قبل الحكم الغيابى وتنفيذه عليه لما كان هناك أمام النيابة من سبيل للوصول الى طلب الحكم بعدم الاختصاص بعد مضى ميعادى استئنافها من تاريخ صدور الحكم الغيابى الذى يعتبر حضوريا بالنسبة لها كما تقدم وكذلك ان لم يحضر المعارض واعتبرت المعارضة كأن لم تكن كما سبق القول

«وحيث انه ان قيل ان الامر متعلق بالمصلحة العامة والامن العام اذ لايصح أن يقضى فى جناية قضاء جنحة ولكن مسألة الطعن فى الاحكام مسألة مواعيد اذا مضت لا يلتفت مطلقا لموضوع الدعوى وهنا قد مضى ميعـاد استئناف النيابة بالنسبة للحكم الغيابى الذى يعتبر حضوريا بالنسبة لها هذا فضلا عن أن المادة ١٨٩ تحقيق جنايات تنص على أنه فى حالة استئناف الحكم من المتهم وحده دون النيابة لايصح الحكم بعدم الاختصاص اذا ظهر أن الحادثة جناية

« وحيث انه لذلك لايصح لهذه المحكمة أن تتعدى العقوبة المحكوم بها غيابيا على المتهم لان استئناف النيابة للحكم الصادر فى المعارضة يعطيها الحق فقط فى الرجوع اليها على الأكثر وعدم الزيادة عليها بما أنها أصبحت حقا مكتسبا للمتهم بتظلمه وحـده وبصيرورة الحكم الغيابى نهائيا بالنسبة للنيابة

«وحيث ان المحكمة ترى الرجوع الى تلك العقوبة كاملة نظرا للعاهة المسـتديمة التى حصلت بالمجنى عليه وهى أقل من أدنى الحد بشهر مع التجنيح

(قضية النيابة ضد عبد العال سليمان رقم ٦٤٤٧ سنة ١٩٣١ س – رئاسة وعضوية حضرات أحمد نشأت بك رئيس المحكمة والقاضيين عبد المسيح حنا ومصطفى فاضل وحضور حضرة عبد الحميد زغلول أفندى وكيل النيابة)

٩١
محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية

أول فبراير سنة ١٩٣٢

١ - لائحة الترع والجسور - اعتداء على مسقى . اعادة الشيء لاصله . من اختصاص الادارة . شروطه المبينة بالمادتين ٦ و١٩ من اللائحة

٢ - اختصاص المحاكم الاهلية - فى أساس الحقوق الخاصة بالمساق . دون جهات الادارة

٣ - اختصاص جهات الادارة - فى المسائل الخاصة بالمساق . فى أحوال معينه

المبادىء القانونية

(١) يفهم من نص المادتين السادسة والتاسعة عشر مجتمعتين من لائحة الترع والجسور الصادرة فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ أنه فى حالة الادعاء بحصول الاعتداء على مسقى فيكون من اختصاص جهات الأدارة أن تعيد الشيء الى أصله بناء على طلب المشتكى بشرط أن يثبت انتفاعه بها فى السنة السابقة فاذا كان انتفاعه حديثاً ولم تمض عليه سنة أو كان انتفاعه قد انقطع من أكثر من سنة ففي كلتا الحالتين لايكون لجهة الأدارة أن تعيد الشيء لأصله و يكون هذا من شأن المحاكم وحدها . ويكون المقصود إذًا أن تختص جهة الأدارة بمايقوم مقام دعاوى وضع اليد فى مسائل الرى

(٢) ان دعاوى المنازعة فى أساس الحقوق العينية نفسها بقيت من اختصاص المحاكم وحدها . بمايفسره مدلول عبارة بوجه قانونى الواردة بالمادة السادسة المذكورة لأن الجهة القضائية هى التى يمكنها أن تقرر إن كان حق الارتفاق موجودا بوجه قانونى أم لا

(٣) ان الشارع قصد بلائحة الترع والجسور فيما يتعلق بالمساقى الخصوصية أن يحيل على الأدارة البت فى مسائل معينة يمكن حصرها فى نوعين (١) المسائل التى يحتاج الأمر فيها الى خبرة فنية خاصة مع السرعة فى الأجراءات وهى مسائل انشاء واستبدال واصلاح وابطال المساقى متى تبينت ضرورة ذلك (٢) مسائل تعتبر مستعجلة بطبيعتها وهى الشكاوى الخاصة بطلب إعادة الحالة لاصلها إذا كان المشتكى قد انتفع بالمسقى فى السنة السابقة . وما عدا ذلك لم يخرج عن اختصاص المحاكم لأن المادة ٤٢ من اللائحة لم تلغ الأ ما كان مخالفا لنصوصها

(المواد ٢٩ مر . و٣٣ مد . و٦ و١٩ و٤٢ لائحة الترع والجسور)

المحكمة

عن الدفع الفرعى

« حيث ان الحاضر عن المستأنف عليهم دفع بعدم قبول الاستئناف المرفوع من المستأنف الثالث لانه لم يكن طرفاً فى الحكم المستأنف

« وحيث انه قد حكم بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٠ بابطال المرافعة بالنسبة للمستأنف المذكور ولم يجدد دعواه قبل صدور الحكم المستأنف فلا يعتبر خصما فى الدعوى ولاتكون له صفة فى رفع استئناف حتى لو أعلن بالحكم فيتعين قبول الدفع وعدم قبول استئنافه

« وحيث أن مدار البحث فى استئناف المستأنفين الأول والثانى هو اختصاص أوعدم اختصاص المحاكم الاهلية بالنظر فيما طلباه من ازالة المسقى المبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى الابتدائية وعدم أحقية المستأنف عليهم فى الانتفاع بها .

« وحيث ان الحكم المستأنف القاضى بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنظر فى هذا الطلب قد بنى على أن أغلب الشراح والمحاكم قالوا بعدم اختصاص تلك المحاكم بالنظر فى هذه الدعاوى بعد صدور لائحة الترع والجسور سنة ١٨٩٤ التى تطبق أحكامها دون غيرها .

« وحيث انه على الرغم من تعميم العبارة التى ذكرتها محكمة أول درجة فى حكمها وعدم تعيينها المراجع التى تشير اليها فقد يمكن القول بأنها تشير بصفة خاصة الى آراء الشراح وأحكام المحاكم التى بحثت مسألة تعطيل أو عـدم تعطيل نص المادة ٣٣ من القانون المدنى الأهلى بنص المادة التاسعة من الأمر العالى الخاص بالترع والجسور الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ اذ أن هذا كان أهم نقطة البحث الواردة بمـذكرة المستأنف عليهم الابتدائية .

« وحيث انه فى الواقع لامحل لهـذا البحث بالذات فى الدعوى الحالية لأن النزاع ليس قائما على طلب انشاء مسقى تمر بأرض الغير كنص المادة ٣٣ من القانون المدنى بل برغبة أحـد الفريقين منع الفريق الآخر من الانتفاع بمسقى له تمر بأرض الفريق الأول ومعارضة الفريق الآخر بحجة وجود حق ارتفاق مقرر له عليها من مدة طويلة و بحجة أن جهة الادارة قـد فصلت فى هذا النزاع بناء على السلطة المخولة لها بالمادة ١٩ من لائحة الترع والجسور بأن قررت فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٩ اعادة الجزء الذى هدمه المستأنفون من المسقى بعد أن ثبت لديها أن المستأنف عليه الأول كان ينتفع منها فى السنة السابقة على تاريخ شكواه .

« وحيث انه لاجل القول باختصاص أو بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنظر فى مثل هـذا النزاع يتعين الرجوع الى لائحة الترع والجسور نفسها وتفهم نصوصها لمعرفة ماقصدت أن تعطيه لجهة الادارة من الاختصاص فى مسائل الرى و بالتالى فى المسألة موضوع النزاع

« وحيث انه بالاطلاع على نصوص تلك اللائحة تبين أنها تنقسم بصفة عامة الى قسمين ـ الأول ـ خاص بالترع والمصارف العمومية وجسور النيل وهى ليست موضوع البحث هنا ـ والثانى خاص بالمساقى والمصارف الخصوصية وهى التى تهمنا فى هذه القضية .

« وحيث أنه بمراجعة هذه النصوص الأخيرة يتضح أنها هى أيضا تنقسم الى قسمين ـ الاول خاص بانشاء واستبدال واصلاح وابطال المساقى والمصارف وهذا لاشأن لنا به ـ والثانى ـ ويتكون من المادتين السادسة والتاسعة عشرة وهو خاص بالتعديات التى تقع على المساقى وهذا القسم الأخير هو الذى يعيننا بحثه .

« وحيث ان المادة السادسة تنص على أن مالك الارض التى عليها حقوق الارتفاق « بوجه قانونى » par voie légale كالمساقى والمصارف التى تمر فيها وتنتفع منها الاراضى المجاورة لتلك الارض لا يسوغ له بوجه من الوجوه اعداد هذه المساقى أو المصارف للزراعة أو اتلافها أو ردمها الخ والمادة التاسعة عشرة تنص على حالة الشكوى من تعدى أحد أصحاب الشأن فى المسقى أو المصرف بتدمير جسورها أو ردم جزء منهما أو احتكاره لنفسه أو تعدى أحد بحجز المياه عن المسقى التى ينتفع منها سواه فأوجبت تلك المادة ارجاع الشيء الى أصله ومنع حصول المعارضة فى استعمال المسقى مرة أخرى متى تبين أن المشتكى كان يروى حقيقة أطيانه من تلك المسقى فى السنة الماضية l'année précédente

«وحيث ان الذى يفهم من نص هاتين المادتين مجتمعتين أنه فى حالة الأدعاء بحصول اعتداء على مسقى فيكون من اختصاص جهة الادارة أن تعيد الشىء إلى أصله بناء على طلب المشتكى بشرط أن يثبت انتفاعه بها السنة الماضية فاذا كان انتفاعه حديثا ولم تمض عليه سنة أو كان انتفاعه قد انقطع من أكثر من سنة ففى كلتا هاتين الحالتين لا يكون لجهة الادارة أن تعيد الشئ إلى أصله و يكون هذا بطبيعة الحال من شأن المحاكم وحدها إذ الحقوق العينية لا تكتسب أو تزول بمرور سنة واحدة كما هو ظاهر ويكون المقصود إذن أن تختص جهة الادارة بما يقوم مقام دعاوي وضع اليد فى مسائل الرى – يؤيد هذا تحديد السنة التى نصت عليها المادة التاسعة عشرة لأنها مماثلة للسنة المشروطة قانونا بالنسبة لدعاوى وضع اليد بموجب المادة ٢٦ من قانون المرافعات الأهلى والمادة ٢٩ من قانون المرافعات المختلط – أما دعاوى المنازعة فى أساس الحقوق العينية نفسها «les actions pétitoires» فقد بقيت من اختصاص المحاكم وحدها . وهذا مدلول عبارة «بوجه قانونى» الواردة بالمادة السادسة المتقدم ذكرها لأن الجهات القضـائية هى التى يمكنها أن تقرر أن كان حق الارتفاق موجودا بوجـه قانونى أم لا ، وعلى ذلك يكون الشـارع قد قصد بلائحة الترع والجسور فيما يتعلق بالمساقى الخصوصية أن يحيل على الادارة البت فى مسائل معينة يمكن حصرها فى نوعين (الأول) مسائل يحتاج البت فيها إلى خبرة فنية خاصة مع سرعة فى الاجراءات وهى مسائل انشاء واستبدال واصلاح وابطال المساقى متى تبينت ضرورة ذلك (والثانى) مسائل تعتبر بطبيعتها مستعجلة لما يتصل بها من حياة الزرع ونمائه مع عدم تأثير الفصل فيها على موضوع حقوق الطرفين – وهى الشكاوى الخاصة بطلب إعادة الحالة إلى أصلها إذا كان المشتكى قد انتفع بالمسقى السنة الماضية . وماعدا ذلك من المنازعات المتعلقة بالرى فلم يخرج عن اختصاص المحـاكم العادية لأن المادة ٤٢ من لائحة الترع والجسور لم تلغ إلا ما كان من الأحكام السابقة مخالفا لنصوصها وقد صدر بهذا المعنى حكم محكمة استئناف مصر الأهلية فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ (ومنشور بمجلة المحاماة بالعدد الأول من السنة الثانية عشرة رقم ٣٣ صحيفة ٤٧ وما بعدها)

«وحيث ان موضوع الدعوى الحـالية ماهو إلا منازعة فى حق الارتفاق نفسه الذى يدعيه المستأنف عليهم على أرض المستأنفين فيكون من اختصاص المحاكم الأهلية وحدها أن تفصل فى هذا النزاع لما تقدم بيانه .

«وحيث انه لذلك يكون لحكم المستأنف القاضى بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين الغاؤه .

(قضية سيدشاي وآخرين ضد ميخائيل حنا وآخرين وحضر عنهم الاستاذ رياض حنا رقم ١٦٦ سنة ١٩٣١ س – رئاسة وعضوية حضرات احمد صفوت بك رئيس المحكمة والقاضيين فهيم سليمان ومحمد عزمى)

٩٢

محكمة مصر الكلية الاهلية

١٥ فبراير ١٩٣٢

جبانات – اختصاصات اللجنة . عدم جواز تدخلها فى ملكية الافراد ولا المنازعة فى المساكن الخصوصية

المبادىء القانونية

(١) يتضح من مقارنة مرسوم ١٠ فبراير سنة ٩٢٤ الخاص بتحديد جبانات المسلمين والقانون رقم ١ لسنة ١٩٢٢ المبين لاختصاصات لجنة جبانات المسلمين أنه وان تقرر للجنة

المذكورة الاختصاصات المبينة بالمادة السادسة منه فى داخل المناطق المبينة بالمرسوم بقصد صيانة وتحسين الجبانات المخصصة للدفن أى المعدة له فعلا والطرق الموصلة لها الا أن هذا لايكسبها حق التداخل فى ملكية الأفراد للأراضى الواقعة ضمن الحدود المتقدمة بل ولا المنازعة فى المساكن حتى الواقعة فى أرض الحكومة الخصوصية مما حول مسجدى الأمام الشافعى والأمام الليثى ولولم تكسب الافراد عليها حقوق الملكية بل حفظ للحكومة (أى لمصلحة الأملاك المختصة) حق اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقوق ملكيتها للأرض

(٢) ان المادة السادسة من لائحة الجبانات الصادرة فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٦ - ١٥ شعبان سنة ١٣٤٤ اذا أخذت بظاهرها وطبقت على المساكن المشيدة على أرض مملوكة للأفراد تكون قد تجاوزت اختصاصات اللجنة فضلا عن تقييدها لحقوق الملكية بغير نص قانونى وبغير اتخاذ اجراءات نزع الملكية . وفى هذا مخالفة للقواعد القانونية العامة فضلا عن مخالفته للمرسوم الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ والمادة الثالثة منه منه على الأخص فلا بد أن يكون المقصود بهذه المادة الجبانات المخصصة للدفن دون المساكن المخصصة للسكن

(راجع مرسومى ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ و ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٦ والقانون رقم ١ لسنة ١٩٢٢ الخاص بجبانات المسلمين و٣٤٨ ع)

المحكمة

« حيث انه تبين من مراجعة المرسوم الصادر فى ١٠ فبراير ١٩٢٤ بتحديد جبانات المسلمين

أولا : ان الغرض منه توسيع نطاق الجبانات بضم أجزاء اليها من الأراضى المجاورة لها من املاك الحكومة الخصوصية فحدد فى المادة الاولى منه الجبانات المخصصة لدفن موتى المسلمين والواقعة شرقى وجنوبى مدينة القاهرة وجاء فى المادة الثانية منه باستثناء الأراضى الداخلة فى هذه الحدود من الأنواع الثلاثة الآتية فجعلها غير مخصصة للدفن وهى

(١) الاراضى المقام عليها مساجد وقرقولات أو مبان أخرى مخصصة لمنفعة عامة ... الخ

(٢) الأراضى المشغوله بمجموعات مساكن واقعة حول مسجدى الامام الشافعى والامام الليثى مع حفظ حقوق الحكومة على هذه الأراضى - والمقصود بحقوق الحكومة هنا لا يتعدى حق ملكية مصلحة الاملاك لما يكون من هذه الاراضى داخلا ضمن أملاكها الخصوصية مالم يكن الأفراد قد اكتسبوها بوضع اليد

ثانيا : أنه لا يقصد من هذا المرسوم نزع الحكومة ملكية الافراد لأية قطعة من الأرض يكون مقررا عليها حق امتلاك خاص فى الوقت الحاضر (راجع المادة ٣ من المرسوم المذكور)

والمقصود بذلك هو حماية حق الملكية للافراد الذى لا ينزع الا بالاساليب المبينة بقانون نزع الملكية ولو كانت داخلة ضمن منطقة الجبانات

« وحيث أن اختصاصات لجنة الجبانات التى أنشئت بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٢٢ الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٢٢ — ٧ رجب سنة ١٣٤٠ قد حددتها المادة السادسة فى الأوجه الآتية وهى

(١) حفظ وصيانة وتحسين الجبانات

(٢) حفظ النظام والاصول الدينية فى الجبانات

(٣) مراقبة العمال المشتغلين بالدفن

(٤) تحضير مشروعات ابطال الدفن فى جبانة واشاء جبانة جديدة

(٥) تحضير مشروعات الطرق الموصلة للجبانات

« وحيث انه يتضح من مقارنة مرسوم ١٠ فبراير سنة ٩٢٤ الخاص بتحديد جبانات المسلمين والقانون رقم ١ لسنة ١٩٢٢ المبين لاختصاصات لجنة جبانات المسلمين انه وان تقرر للجنة المذكورة الاختصاصات سالفة الذكر فى داخل المناطق المبينة بمرسوم ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ بقصد صيانة وتحسين الجبانات المخصصة للدفن أى المعدة له فعلا والطرق الموصلة لها الا أن هذا لا يكسبها حق التدخل فى ملكية الافراد للأراضى الواقعة ضمن الحدود المتقدمة بل ولا المنازعة فى المساكن حتى الواقعة فى أرض الحكومة الخصوصية مما حول مسجدى الامام الشافعى والامام الليثى ولو لم تكسب الافراد عليها حقوق الملكية بل حفظ للحكومة (أى لمصلحة الأملاك المختصة) حق اتخاذ الاجراءات القانونية المحافظة على حقوق ملكيتها للأرض

« وحيث ان المادة السادسة من لائحة الجبانات الصادرة فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٦ – ١٥ شعبان سنة ١٣٤٤ والتى جاء بها ان « جميع المبانى الموجودة الآن داخل حدود الجبانات لا يصرح بتجديدها ولا بترميمها عدا الحيشان والمدافن ومساكن خدمة الاضرحة كل فى منطقته الخاصة فيجوز ذلك فيها برخصة من اللجنة » اذا أخذت بظاهرها وطبقت على المساكن المشيدة على أراض مملوكة للأفراد تكون قد تجاوزت اختصاصات اللجنة . فضلا عن تقييدها لحقوق الملكية بغير نص قانونى و بغير اتخاذ اجراءات نزع الملكية وفى هذا مخالفة للقواعد القانونية العامة . فضلا عن مخالفة المرسوم الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ والمادة الثالثة منه على الأخص وعليه فلا بد ان يكون المقصود بهذه المادة هى الجبانات المخصصة للدفن دون المساكن المخصصة للسكن

« وحيث انه لجميع ماتقدم يكون لاصحاب المساكن ولو كانت واقعة فى منطقة الجبانات الحق المطلق فى هدمها و بنائها الى أن تنزع ملكيتها أو يقضى بعدم أحقيتهم لملكية الاراضى المشيدة عليها مع عدم انطباق لوائح الجبانات عليها ومن ثم يكون الحكم المستأنف فى غير محله و يتعين الغاؤه بكافة اجزائه و براءة المتهم

(قضية النيابة ضد مصطفى احمد مخلول رقم ٨٠٨ سنة ١٩٣٢ س رئاسة وعضوية حضرات القضاه محمد توفيق رضوان بك ومحمد محمد مدكور ومحمد الشافعى اللبان)

٩٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

٩ مارس سنة ١٩٣٢

١ - اجارة أشخاص - خادم ومخدوم. تقرير معاش للأخير مدى الحياة مقابل بقائه تحت طلب المستخدم. ليس مجرد منحة. تعويض

٢ - معاش - اشتراط شروط خاصة لدفعه الى المستخدم. وجوب تنفيذ المشارطة بكامل شروطها

المبادىء القانونية

(١) علاقة المخدوم بالمستخدم إنما هى علاقة مؤجر وأجير وتقرير معاش للأجير مدى حياته فى مقابل مدة الخدمة التى قضاها الأجير بدون تقصير ولا إهمال وفى مقابل أن يظل تحت طلبه وملبياً لخدمته عند الطلب لا يمكن معه اعتبار ترتيب المعاش على هذه الكيفية مجرد منحة أو هبة بدون مقابل وانما هو بمثابة تعويض عن مدة الخدمة

(٢) إذا كان الملحوظ فى ترتيب المعاش

أن يكون الأجير فى حالة خلو من العمل لافى حالة الاشتغال وكانت المشارطة التى تمت بين المستخدم عند الاستغناء عنه بعد خدمة طويلة وبين صاحب العمل هى تقرير معاش يكون بمثابة مكافأة أو تعويض لاشغال قام بها وفى مقابل أن لا يشتغل بطرف الغير، فهذه المشارطة لا يجوز للمحاكم أن تتدخل فيها ولا أن تتوسع فى تفسيرها أو تأويلها بل عليها تنفيذها بحرفها ونصها

(المواد ٩٠ و٩٣ و٩٥ و٤٠١ و٤٠٣ مد)

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن أحمد افندى الرشيدى كان مستخدما طرف حضرة صاحب المجد النبيل عمر سعيد حليم وطلب الراحة والاحالة على المعاش فرتبت له الدائرة بأمر الامير معاشا قدره خمسة جنيهات شهريا مدى حياته بشرط أن يلبى طلب الدائرة عند استدعائه وقامت الدائرة فعلا بصرف المعاش المذكور له ابتداء من يوم تقريره الحاصل فى مارس سنة ١٩٢٥ لغاية يونيو سنة ١٩٢٧ ثم امتنعت الدائرة عن صرف المعاش له ابتداء من شهر يوليه سنة ١٩٢٧ فاضطر أحمد افندى الرشيدى بانذار الدائرة فى ١١ مارس سنة ١٩٢٨ ورفع الدعوى عليها بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٢٨ وطلب فيها الحكم بالزام سمو الأمير بأن يدفع له مبلغ ٥٠ جنيها مصريا وما يستجد من المعاش بواقع الشهر ٥ جنيهات مع المصاريف والاتعاب

« ومن حيث ان الدائرة اعتبرت فى دفاعها بأن ترتيب هذا المعاش انما كان منحة من جانب واحد ولا يقيدها وأن لها الحق فى ايقاف صرفه اذا تراءى لها ذلك

« ومن حيث انه لتعيين كيان العقد الصادر بترتيب المعاش من الدائرة لاحمد افندى الرشيدى يتعين البحث فى علاقة المذكور بالدائرة ومما لاشك فيه أن احمد افندى الرشيدى كان ملحقا بخدمة الاميرة أمينه طوسون مورثة الامير عمر والامير محمد عبد الحليم من سنة ١٨٩١ واستمر فى خدمة الامير عمر سعيد حليم بعد أن حصلت قسمة بينه و بين الامير محمد عبد الحليم بعقد ثبت منه أن لكل زراعة من الزراعات المقسمة خدمة مخصوصين وأن على الورثة الاحتفاظ بهؤلاء الخدم فانتقلت العلاقة التى كانت بين أحمد افندى الرشيدى و بين الاميرة أمينه الى الامير عمر وأصبح هو وحده المسؤول عن هذه العلاقة

« ومن حيث ان العلاقة المذكورة انما هى علاقة مؤجر وأجير وتقرير معاش للأجير مدى حياته فى مقابل مدة الخدمة التى قضاها ذلك الأجير بدون تقصير ولا اهمال و فى مقابل أن يظل تحت طلب الدائرة وملبيا لخدمتها عند الطلب فلا يمكن والحالة هذه اعتبار الامر الصادر من الأمير بترتيب معاش على هذه الكيفية أن يكون مجرد منحة أو هبة بدون مقابل وانما هو بمثابة تعويض عن مدة الخدمة المذكورة وتصالح فيما بين الامير و بين أجيره عند الاستغناء عنه بسبب تأجير أطيانه فيكون الامير ملزما بتنفيذ ما اشترطه على نفسه من قبل تقرير معاش لهذا الاجير مدى حياته

« ومن حيث ان هذا الترتيب للمعاش كان مشروطا بأن الاجير يظل فى أى وقت ملبيا لطلب الدائرة ومعنى هذا انه يكون خاليا من العمل فكل مدة يكون هذا الأجير قد قضاها فى خدمة الغير لا يستحق عنها صرف معاش له لان الملحوظ فى ترتيب هذا المعاش هو أن يكون فى حالة الخلو من العمل لا فى حالة الاشتغال

والحكمة من هذه النظرية أن المشارطة التى تمت بين المستخدم عند الاستغناء عنه بعد خدمة طويلة و بين صاحب العمل هى مكافأة وتعويض لأشغال قام بها وفى مقابل أن لا يشتغل بطرف الغير وهى مشارطة لا يجوز للمحاكم أن تتدخل فيها ولا أن تتوسع فى تفسيرها أو تأويلها بل عليها تنفيذها بحرفها ونصها وملحوظ فى ذلك أيضا أن المرتب الذى كان يتقاضاه عنها المستخدم غير مجز لما كان يقوم به من أعمال لصاحب العمل ولا يتكافأ تماما مع ماأداه من أعمال متنوعة ومثل هذا التعاقد المشروع فى سببه لا يدخل فى باب المنح والهبات التى تقع بين الاحياء وبذلك يكفى فى اثباته أى ورقة أو كتابة عرفية غير رسمية حتى ولو تبين للقاضى أن مثل هذا العقد فيه شبهة الهبة أو المنحة فلا يجوز له أن يبحث ان كان هناك توازن بين الخدمات التى أداها المستخدم بالمكافأة التي وعد باعطائها من صاحب العمل (راجع ملحق داللوز جزء ٢ صحيفة ١٩٥ نبذه ٢٨٣ صحيفة ٣٩٢)

« ومن حيث انه ثبت أن أحمد افندى قد اشتغل عند أحد المقاولين بوظيفة باشكاتب كما هو ثابت من أقوال الخصوم جميعهم فلا يصح احتساب أى معاش له فى مدة استخدامه المذكور ولا يستحق أخذ هذا المعاش الا اذا أثبت خلوه من العمل

« ومن حيث انه للاسباب المتقدمة يكون الحكم المستأنف فى محله كما سبق بيانه من حيث المدة التى منع عنه المعاش فيها وهو بلا عمل بالمرة الى أن اشتغل عند أحد المقاولين

« ومن حيث انه لم يتبين لدى المحكمة أن احمد افندى الرشيدى أصبح خاليا من الشغل ولا من أى تاريخ خرج من خدمة المقاول وهل لا يزال فى خدمته للآن حتى كان يمكن لهذه المحكمة تقدير مايستحقه عن المدة التالية لما حكم له لذا تحفظ المحكمة له الحق فى المطالبة بما يستحقه فى المدة التي يتضح فيها خلوه من الشغل وأنه غير مخالف لاشتراط الدائرة المذكور آنفا فى تلبيته أوامرها عند الطلب

(قضية احمد أفندى الرشيدى وحضر عنه الاستاذ أدوار قصيرى بك ضد صاحب المجد النبيل الامير عمر سعيد حليم وحضر عنه الاستاذ عبد الخالق عطيه وحضرة صاحب المجد النبيل الامير محمد عبد الحليم وحضر عنه الاستاذ توفيق حداد رقم ١٠١٩ سنة ٣١ س برياسة وعضوية حضرات اسماعيل بك محمد وكيل المحكمة والقاضيين عبد الجليل سعد بك ومحمد جركس)

القضاء المستعجل

٩٤
محكمة مصر الكلية الاهلية
٨ يونيو سنة ١٩٣٢

اخلاء ـ اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم بها

المبادىء القانونية

(١) يخرج القضاء باخلاء المستأجر من العين المؤجرة له من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة الا اذا سبقها انتهاء العقد بنهاية مدته المتفق عليها أو فسخه لعدم وفاء المستأجر بالتزاماته بحكم أو باتفاق الطرفين على أن يقع الفسخ بقوة القانون . فان فى هذه الحالة وحدها يكون الأخلاء ازالة أثر مادى لعلاقة لا وجود لها قانوناً . فلا يكون بين الطرفين ثمة حق يحتمل المساس به . وفضلا عن ذلك فانها

حالة مستعجلة بطبيعتها لأن المستأجر لا يستند فى وضع يده على العين بعد فسخ العقد الى سبب قانونى

(٢) ولو أن بعض المحاكم الفرنسية أخذت بالرأى العكسى الا أنها استلزمت للأخلاء فوق التأخير فى أداء الايجار ألا يكون بالمحل المؤجر منقولات تفى بسداد الايجار - ومع ذلك فان أغلبية المحاكم الفرنسية والمحاكم المختلطة مضطردة على رأى هذه المحكمة

(المواد ٢٨ مر و٣٨٢ مد)

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى أن المدعى عليه استأجر من المدعية الدور العلوى من المنزل المبين فى صحيفة الدعوى بعقد شفوى وتأخر فى اداء الاجرة المستحقة عن تسعة شهور . فرفعت عليه هـذه الدعوى تطلب اخـلاءه من الدور المؤجر اليه

« وحيث ان مثار البحث فى الدعوى هو فى اختصاص هـذه المحكمة بنظرها فان عقد الايجار لايزال قائما بين طرفى الخصومة لم ينفسخ بالتراضى أو بالتقاضى وبذلك يكون لوضع يد المدعى عليه على الدور المؤجر اليه سبب صحيح قانونا فهل يدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة - مع ذلك - اخلاؤه لمجرد عدم دفعه الاجرة فى المواعيد المتفق عليها - أو بعبارة أعم هل يختص قاضى الأمور المســتعجلة باخلاء المستأجر لاخلاله بأى التزام من التزاماته التى يفرضها عليه عقـد الايجار . كما لو كان قد اساء استعمال المكان المؤجر اليه . أو لم يضع فيـه المنقولات الكافية لضمان الايجار وماالى ذلك من الالتزامات الاخرى

« وحيث ان الاصل ان كل التزام من الالتزامات المتقابلة فى العقد الثنائى الالتزامات هو السبب « cause » للالتزام الآخر - فالالتزام بدفع الاجرة فى عقد الايجار مثلا - هو فى مقـابل تمكين المستأجر من الانتفاع - وهذا نفسه هو التزام من التزامات المؤجر - وبذلك يكون بقاء العقد وترتب أثره عليه - معلق ضمنا على شرط عدم اخلال احد الطرفين بالتزامه . الا أنه مقرر ان أثر تحقق هذا الشرط من حيث فسخ العقد لا يقع بقوة القانون بل يجب أن يصـدر به حكم وان للقاضى سلطة تقدير هـذا الأثر فيقضى بالفسخ أولا يقض به بحسب مايتبينه من ظروف الاحوال

« وحيث ان محصـل ذلك ان الذى يفسخ العقد الثنائى ليس هو مجرد تحقق الشرط الفاسخ الضمنى بل صـدور الحكم بالفسخ وانه حتى صدور هذا الحكم يبقى العقد قائما تتعلق به حقوق كل من الطرفين فى حدود التزامات الطرف الآخر

« وحيث ان اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى المسائل التى يخشى عليهـا من فوات الوقت محدود بعدم المساس باصل حقوق الطرفين كل منها قبل الآخر . فهو قضاء باجراءات سريعة تستلزمها ظروف الحال مؤقتا لا تمتد الى أصل الدعوى الذى يجب أن يترك سليما لقضاء محكمة الموضوع فتقضى فيه بحكم قطعى قد يلغى أو يعدل أثر حكم قاضى الأمور المستعجلة (راجع كتاب Ordonnances et des référés لماريناك نبذة ٤٠٩ ومابعدها)

« وحيث - تفريعا على ذلك لا يختص قاضى الأمور المســتعجلة بالحكم بفسخ عقد أو الغاء حجز توقع صحيحا شكلا - أو بصحة عرض

عمله المدين للدائن . وماالى ذلك من المســائل الموضوعية

« وحيث ان الاخلاء هو أثر من آثار فسخ عقد الايجار ونتيجة له لايمكن أن تسبقه او أن تستقل عنه فهى انهــاء لا لتزام المؤجر بأن يمكن المســتأجر من الانتفاع ولالتزام المستأجر بأن يدفع الايجار فى مقابل الانتفاع . ومن هذين الالتزامين تتكون العلاقة القانونية و يترتب عليها مظهرها الخارجى وهو وضع يد المســتأجر على العين المؤجرة له فالاخــلاء اذن هو فصل فى موضوع حقوق الطرفين ــ أو بمعنى أصح هوأثر من آثارهذا الفصل والا فهل يتصور أن يقضى بالاخلاء و يستمر العقد قائما فيلتزم المســتأجر بدفع الاجرة فى مواعيدها ؟

« وحيث انه بذلك يخرج القضاء بالاخــلاء من اختصاص قاضى الامور المستعجلة الا اذا سبقها انتهاء العقد بنهاية مدته المتفق عليهــا أو فسخه لعدم اداء المستأجر لنزاماته بحكم أو باتفاق الطرفين على أن يقع الفسخ بقوة القانون بمجرد اخلال أحد الطرفين باحد التزاماته فانه فى هذه الحالة وحدها ــ تكون الاخــلاء هى ازالة أثر مادى لعلاقة لاوجود لهــا قانونا . فليس بين الطرفين ثمة حق يحتمل المساس به وفضلا عن ذلك فانها حالة مستعجلة بطبيعتها لان المستأجر لا يستند فى وضــع يده على العين بعد فسخ العقد الى سبب قانونى ــ وهكذا لايكون مجرد اخلال المســتأجر بالتزامه بدفع الاجرة فاسخ لعقد الايجار فى ذاته بل سبب يؤدى اليــه وخاضع لتقدير قاضى الموضوع ــ وحتى يفسخ العقد يبقى المستأجر واضعا يده بسبب قانونى والمؤجرحق الامتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة وفاء للايجار الذى يستحق عليه . فينتفى بذلك الاستعجال الذى يبرر اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ــ واذا كان هناك حاجة الى السرعة فان اختصاص قاضى الموضوع مع تقصير المواعيد والفصل على وجه السرعة par voie de céleréré كاف لذلك

« وحيث ولو أن بعض المحــاكم الفرنسية قد أخــذت بالرأى العكسى (راجع حكم محكمة باريس أول اغسطس ســنة ١٨٩١ ، ٢١ يناير و ١٨ يونيو سنة ١٨٩١ سيرى ٩٢ ــ ٢ ــ ٢٤٩) الا أنها استلزمت للاخلاء غير عدم دفع الاجرة أن لا يكون بالمحل المؤجر منقولات تفى بسداد الايجار ــ ومع ذلك فان البعض الآخر من الاحكام قد اضطرد على رأى هــذه المحكمة (راجع حكم محكمة استئناف كان فى مجلة Revue de Droit 1900 2,3 وراجع كتاب ماربنياك المتقدم بند ٤٧٠ ــ ٤٧٣) كما ان محكمة الاستئناف المختلطة مضطردة على هذا الرأى (راجع الحكم بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٢٧ مجموعة الاحكام المختلطة ٣٩ ص ١٥١ ، ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ ، ٣٣ ص ٥ ، ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ، ٣٧ ص ٦٠ أول ديسمبر سنة ١٩٢٠ ، ٣٣ ص ٤٥ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، ٣٨ ص ٨١ وراجع غير ذلك الاحكام الواردة فى الفهرست العشرى الرابع لمجلة التشريع والاحكام المختلطة بند ٤٢٠٠ وما بعده

راجع أيضا كتاب عقــد الايجار للاستاذ عبد الرازق السنهورى ص ٦٠٤ بالهــامش والاحكام التى به)

« وحيث انه بذلك تكون هذه الدعوى خارجة عن اختصاص هذه المحكمة

« وحيث ان الطرفين طلبا احالتها الى محكمة الموضوع لاختصاصها بها و يتعين قبول ذلك

(قضية الست شركس محمد وحضر عنها الاستاذ حسين عبد الرازق ضد امام أفندى عيد رقم ٢٨١٣ سنة ٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٩٥

محكمة مصر الكلية الأهلية

٣٠ يوليو سنة ١٩٣٢

١ - عقد ثنائى الالتزامات - فسخ العقد لعدم تنفيذ أحد الطرفين التزامه . اثبات الامتناع . انذاره . صحيفة دعوى الفسخ

٢ - الاتفاق على فسخ عقد الايجار . بالتأخير فى أداء الايجار . ليس تعليقاً على شرط . حق المؤجر . خياره . تنبيه .

٣ - فسخ العقد بالاتفاق . عند تأخير المشترى . تطبيق الفكرة فى القانون المدنى

٤ - التنبيه بالاخلاء . أو الفسخ . شكل التنبيه . رسمى .

٥ - اختصاص قاضى الامور المستعجلة - من النظام العام

المبادىء القانونية

(١) فى العقود الثنائية الالتزامات تنفيذ أحد الالتزامين هو السبب القانونى لالتزام الطرف الآخر . فاذا امتنع أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه بفعله جاز للطرف الآخر ان يطلب من القضاء اعفاءه من آداء التزامه بفسخ العقد بطريق دعوى (L'action en résolution ou resiliation

إلا أن الفسخ لايقع من تلقاء نفسه بل بقضاء القاضى ويشترط لذلك أن يثبت امتناع المتعهد عن تنفيذ التزامه وقد رأى غالبية الشراح أن وسيلة إثبات ذلك هو تكليفه بالوفاء رسمياً قبل رفع الدعوى إلا أنه رأى موضع نزاع كبير فان صحيفة دعوى الفسخ ذاتها كافية لأثبات هذا الامتناع

(٢) الاتفاق فى عقد الايجار على أن يفسخه تأخر المستأجر فى دفع الاجرة ليس تعليقاً للعقد على شرط فاسخ بكل معناه . فان النتيجة اللازمة لهذا التعليق هى أن يقع الفسخ بقوة القانون بمجرد التأخير فى سداد الأجرة بغير خيار للدائن . وقد يرغب الاستمرار فى تنفيذ العقد عيناً رغم التأخير فى السداد . وبذلك يكون فسخ العقد خاضعاً لمطل المستأجر ورغبته

إنما هو اتفاق مقصود به تحسين مركز المؤجر وتقوية ضمانه قبل المستأجر . فالفسخ هو حق له يجوز أن يتمسك به أو يتنازل عنه . وبذلك لايقع الفسخ إلا إذا اختاره بالتنبيه على المستأجر بذلك إلا إذا اتفق على إعفائه من هذا التنبيه بنص صريح فى العقد

وهذه الفكرة هى رجوع عن قاعدة الفسخ القضائى وهى قاعدة القانون الفرنسى العامة الى قاعدة التشريع الألمانى الذى يعلق فسخ العقد لاعلى قضاء القاضى به بل على خيار الدائن وإعلان هذا الخيار للمدين

(٣) وقد أورد المشرعان المصرى والفرنسى (ماده ٣٣٤ مدنى أهلى و١٦٥٦ مدنى فرنسى) تطبيقاً لهذه القاعدة فى حالة الاتفاق على فسخ البيع عند تأخير المشترى فى آداء الثمن

(٤) يجب أن يكون التنبيه بأنذار . فلا تغنى عنه صحيفة الدعوى . وقبل هذا التنبيه يكون العقد لايزال قائماً فتخرج دعوى الاخلاء عن اختصاص قاضى الامور المستعجلة

وعلى هذا اضطرد رأى المحاكم المختلطة .

كما يجب أن يكون التنبيه برغبة المؤجر بفسخ العقد والأخلاء لابتكليفه بآداء الايجار .

وأن يكون رسمياً إلا اذا اتفق على العكس

(٥) يستند اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل فى الدعاوى المستعجلة الى قاعدة من قواعد النظام العام . فلا يجوز له إحالة دعوى موضوعية لا يختص بنظرها الى محكمة الموضوع إلا باتفاق الطرفين طبقاً كنص المادة ٢٥ مرافعات

(مادتا ٢٥ مر. و٣٤٣ مدنى)

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى أن المدعى عليه مستأجر من المدعيين شقتين بعمارتهما الكائنة بشارع الفلكى نمرة ١٤ وقد تأخر فى سداد إيجارهما فنبها عليه بالسداد بخطابين مسجلين فى ٣ و ١٠ مارس سنة ١٩٣٢ ثم رفعا عليه دعويين أمام محكمة عابدين الجزئية طالباه فيهما بالايجار المتأخر وأوقعا ضمانا له حجزين تحفظين على المنقولات الكائنة بالأعيان المؤجرة ثم رفعا هذه الدعوى طلبا فيها الحكم باخلائه منهما

« وحيث ان مثار البحث فى الدعوى هو فى اختصاص هذه المحكمة بنظرها وهو بحث تثيره المحكمة من تلقاء نفسها وفى غيبة المدعى عليه — فان التفرقة بين الدعاوى المستعجلة والدعاوى الموضوعية هى تفرقة ترجع الى كل نوع من الدعويين وتوزيع الاختصاص بهما بين هذه المحكمة والمحكمة الموضوعية هو توزيع لاختصاص نوعى من النظام العام لا يجوز الاتفاق على عكسه ويجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها

« وحيث انه متفق فى عقدى الايجار المحررين بين المدعيين والمدعى عليه على أن تأخيره فى سداد أى قسط من الايجار يترتب عليه فسخ العقد مباشرة وبقوة القانون اذا أراد المؤجر ان هذا الفسخ Si el plaira au bailleur la résiliation du bail فمحل البحث هو فى حجية هذا النص وأثر التأخير فى الايجار على العقد . هل يرتب الفسخ مباشرة أولا بد من اجراء آخر لا يقع بدونه الفسخ ؟ وأهمية هـذا البحث ظاهرة فان هذه المحكمة لا تختص بنظر دعوى الاخلاء الا اذا كان عقد الايجار قد انفسخ قبلها بالتقاضى أو بالتراضى فيكون واضع اليد مغتصبا لا يستند الى سبب قانونى فى وضع يده بعـد انتهاء عقده وتكون الاخلاء ازالة أثر مادى لعلاقة منعدمة قانونا وهى حالة مستعجلة بداهة — وقبل الفسخ يكون الاخلاء فصلا فى أصل حقوق الطرفين والتزاماتهما فى عقد الايجار . ولذلك تخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة

« وحيث ان الأصل فى العقود الثنائية الالتزامات أن تنفيذ التزام أحد الطرفين هو سبب التزام الطرف الآخر فكل من الالتزامين يعتمد فى وجوده على الالتزام المقابل له ويترتب على ذلك :— أولا — أن تنفيذ أحد الالتزامين يجب أن يعاصر تنفيذ الآخر الا اذا اتفق على أجل معين لذلك . فلا يجوز للطرف الذى لم ينفـذ التزامه أن يطالب الآخر بتنفيذ التزامه والا دفع دعواه بالدفع « Non adempleti contractus » — ثانيا — أنه اذا هلك موضوع أحد الالتزامين فيقع هلاكه على المتعهد به — ثالثا — أنه اذا امتنع أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه بفعله جاز للطرف الآخر أن يطلب من القضاء اعفاءه من أداء التزامه بفسخ العقد بطريق l'action en résolution ou résulation وهكذا يكون عدم تنفيذ الالتزام سببا لفسخ العقد . الا ان الفسخ لا يقع من تلقاء نفسه بل بقضاء القاضى . ويشترط لذلك أن يثبت امتناع المدين عن تنفيذ التزامه — وقد رأى غالبية الشراح أن وسيلة اثبات ذلك هو تكليفه رسميا بالوفاء قبل رفع الدعوى الا أنه رأى موضع

نزاع كبير . فان صحيفة دعوى الفسخ ذاتها كافية لاثبات هذا الامتناع

« راجع كولان وكابيتان ج ٢ ص ٣٤٨ وحكم بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٠٤ دالوز براتيك ١٩٠٤ -١- ٣١٥ - وقارن نوتة مسيو بلانيول دالوز براتيك ٩٢-١- ٢٥٧ و ٩٨ -١-٢٨٩ »

« وحيث ان الاتفاق على فسخ العقد بقوة القانون بمجرد عدم تنفيذ أحد الطرفين التزامه فيه قد يظهر لأول وهلة أنه تعليق للعقد على شرط فاسخ فتترتب عليه نتائجه المنطقية الآتية :—

— أولا — ألا يكون ثمة محل للجوء الى القضاء . فان الفسخ يقع بقوة القانون ولا يكون للدائن خيار ما فلا يمكنه المطالبة بتنفيذ العقد عينا والاستمرار فيه . فان تحقق الشرط يجعل المدين والدائن فى مركز واحد من حيث جواز التمسك بفسخ العقد — ثانيا — ألا يكون للقاضى سلطة تقدير اطلاقا فلا يملك منح المدين مهلة لتنفيذ التزامه ولا رفض الفسخ واعطاء ترضية أخرى — ثالثا — أنه يجوز للدائن أن يسترد ما سلمه للمدين تنفيذا لالتزامه قبله حتى ولو انتقل الى يد الغير .

« وحيث انه ان جاز التسليم بالنتيجتين الأخيرتين كأثر طبيعى للاتفاق على فسخ العقد بقوة القانون . فان التسليم بالنتيجة الأولى يجعل فسخ العقد رهنا لارادة المدين وعنته بعدم تنفيذ التزامه وبعدم خيار الدائن فى الاستمرار فى تنفيذ العقد عينا مع ان هذا الاتفاق مقصود به أصلا تحسين مركز الدائن وتقوية ضمانه قبل المدين فلا يجوز أن ينقلب عليه « راجع حكم محكمة Alger بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ (D . P . 93 - 2 - 294) وهكذا لا يقع الفسخ من تلقاء نفسه بمجرد تحقيق الواقعة التى علق عليها الشرط وهى عدم تنفيذ المدين لالتزامه بل يبقى للدائن خياره بين الاستمرار فى العقد أو فسخه فلا يقع الفسخ الا اذا اختاره وأظهر رغبته فى التمسك به بالتنبيه على المدين بذلك الا اذا اتفق على اعفائه من هذا التنبيه بنص صريح فى العقد

« وحيث ان هذه الفكرة هى رجوع عن قاعدة الفسخ القضائى Résolution judiciaire وهى قاعدة القانون الفرنسى العامة . الى التشريع الألمانى الذى يعلق فسخ العقد الثنائى الالتزامات لا على قضاء القاضى به بل على خيار الدائن واعلانه هذا الخيار للمدين : —

Théorie de la déclaration de la volonté

« راجع المادة ٣٢٦ من القانون الألمانى »

« وحيث انه تطبيقا لهذه القاعدة نص القانونان الفرنسى « مادة ١٦٥٦ مدنى والمصرى مادة ٣٣٤ مدنى » على أنه اذا اشترط فسخ عقد البيع عند عدم دفع الثمن فينفسخ البيع اذا لم يدفع المشترى الثمن بعد التنبيه عليه بذلك تنبيها رسميا الا اذا اشترط فى العقد أن البيع يكون مفسوخا بدون احتياج الى التنبيه الرسمى . فهاتان المادتان وردتا تمثيلا على القاعدة المذكورة لا على سبيل الحصر « راجع كولان وكابيتان المرجع المتقدم ص ٣٤٩ »

« وحيث ان التنبيه الرسمى هو شرط ضرورى ولكنه كاف لوقوع الفسخ فبه يختار الدائن الفسخ فتنتفى قرينة رغبته فى الاستمرار فى تنفيذ العقد عينا وليس بعده ثمة حاجة للجوء الى القضاء فان الفسخ لا يحتاج الى حكم بذلك بمقتضى الاتفاق ذاته . وبذلك لا يكون هناك محل للسؤال عما اذا كانت صحيفة الدعوى تقوم مقام التنبيه الرسمى بالفسخ فليس مفروضا أن ترفع دعوى ما بالفسخ كما فى الحالة التى لا يتفق فيها على الفسخ بقوة القانون

« وحيث تفريعا على ذلك لا ينفسخ عقد الايجار

قبل التنبيه على المستأجر بذلك وبدونه يعتبر العقد لا يزال قائما فتخرج دعوى الاخلاء عن اختصاص قاضي الامور المستعجلة

« وحيث ان المحاكم المختلطة مضطردة على هذا الرأى (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ اول ديسمبر سنه ٩٢٠ مجموعه التشريع والاحكام ٢ ص ٤٥ وحكم محكمة الاستئناف المختلطه بتاريخ ٣ ديسمبر سـنة ١٩٢٠ مجموعـة التشريع والاحكام ٣١ص٩١ وحكم الاستئناف المختلطة بتاريخ ٤ مارس سـنة ١٩٢٦ مجموعة التشريع والاحكام ٣٨ ص ٢٧١ وراجع كتاب عقد الايجار للأستاذ عبد الرازق السنهورى بند ٤٩٨ ص ٦٠٣ وراجع لوران ٢٥ فقرة ٣٦١ - ٣٧١ ، جييوار فقرة ٤٢١ ودى هلتس ٢ الايجار فقرة ١٩٠)

« وحيث انه لا يرد على ذلك ان صحيفة دعوى الاخلاء يصح ان تقوم مقام التنبيه بالوفاء فانه يجب لاختصاص قاضى الامور المستعجـلة بدعوى الاخلاء ان يكون العقد قد انفسخ قبلها لأن تكون هى ذاتها فاسخة للعقد فانه ان جاز فى الحالة التى لا يتفق فيها على الفسخ بقوة القانون ان تقوم صحيفة دعوى فسخ العقد مقام التكليف بالوفاء فانما لأن الفسخ لا يقع قبل رفع الدعوى بل بالحـكم فيها ولان التكليف بالوفاء مقصود به اثبات امتناع المدين عن اداء الـتزامه لاعلان خيار الدائن فى التمسك بالفسخ

«وحيث ـ فى الموضوع ـ ولو انه متفق صراحة فى عقدى الايجار على ان يفسخا بقوة القانون بمجرد تأخير المدعى عليه فى سداد الايجار فى مواعيده الا انه نص فيهما صراحة ايضا على ان الفسخ لا يقع الا اذا اختاره المؤجران ولم يتفقا على اعفائهما من التنبيه الرسمي على المستأجر ـ ذلك التنبيه الذى يتطلبه القانون لاعلان خيار الدائن وقد نص عليه صراحة فى العقد

« وحيث انه لا يرد على ذلك ان المدعيين قد ارسلا للمدعى عليه خطابين مسجلين يطالبانه بالايجار فهما اجراء منعدم الاثر قانونا : اولا ـ لانهما لم ينبها عليه فيه بالاخلا فلم يظهرا له رغبتهما فى الفسخ هـذه الرغبة التى تفسخ العقد بالذات . والتكليف بالوفاء لا يستتبع فسخ العقد حتما فان له اثارا اخرى قد يرمى اليها كسريان الفوائد القانونية عند التأخير ومااليها . ثانيا ـ لان التنبيه بالفسخ يجب ان يكون رسميا (راجع نص المـادة ٣٣٤ مدنى وكولان وكابيتان المرجع المتقدم) الا اذا اتفق على خلاف ذلك

« وحيث انه بذلك يكون العقدان لا يزالان قائمين فيخرج طلب الاخلاء عن اختصاص هذه المحكمة بداهة

« وحيث ـ تبعا لذلك ـ لا تختص هذه المحكمة بطلب نقل منقولات المدعى عليه الى محل آخر غـير المحلات المؤجرة اليـه فان هذا الطلب تابع بطبيعته للطلب الأول

« وحيث انه متى تقرر ذلك وجب الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

« وحيث ان طلب احالتها الى محكمة عابدين لا يستند الى سند قانونى صحيـح . فان احالة الدعوى الى المحكمة المختصة لا يجوز قانونا الا باتفاق الطرفين اذا كان عدم الاختصاص بها يرجع الى نوع الدعوى (راجع نص المادة ٢٥ من قانون المرافعات)

« وحيث ان عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعاوى الموضوعيـة هو عـدم اختصاص نوعى

« وحيث انه لا يرد على ذلك ان هذه المحكمة هى هيئة اخرى لمحكمة عابدين وليست محكمة مستقلة

عنها فلا تنطبق عليها القاعـدة الواردة فى المادة ٢٥ مرافعات أولا ـ لانها لا تتناول الا الان التسليم بذلك يترتب عليـه نتيجة غريبة وهى ان يمتنع على هذه المحكمة اطلاقا الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعاوى الموضوعية بل يجب عليها احالتها الى المحـاكم الجزئية التى تعتبر هذه المحكمة هيئة اخرى لها حتى ولو لم يطلب الطرفان الاحالة وصمما على الدفع بعدم الاختصاص ـ ثانيا لانه حتى بفرض التسليم بذلك جدلا فان اختصاص هذه المحكمة بالدعاوى المستعجلة هو اختصاص نوعى والفارق بين هذا الاختصاص واختصاص المحاكم الجزئية هو فارق من النظام العام ولا يجوز الخلط بين الاختصاصين بمجرد ارادة المدعى والا تلاشت تماما الفكرة التشريعية من انشاء هذه المحكمة بل يجب أن يحكم اختصاصها قواعد الاختصاص والاحالة المقررة عموما

«وحيث انه لذلك يتعين رفض الاحالة الى محكمة عابدين الجزئية

(قضية الخواجا يوسف شوحيت وآخر وحضر عنهما الاستاذ فيتاسفينو ضد الخواجا دانيال رقم ٤٢٤٢ سنة ٩٣٢ بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الجزئية

٩٦

محكمة العطارين الجزئية

٤ أبريل سنة ١٩٣١

١ ـ جنحة مباشرة . تحريك الدعوى العمومية . حق لمن وقع عليه ضرر من جنحة أو مخالفة . حق النيابة فى السير بها بعد تحريكها

٢ ـ تحريك الدعوى العمومية . شرطه . صفة المدعى المدنى وحقه فى ذلك . عدم قبول طلبه ـ انهيار الدعوى المدنية ومعها الدعوى العمومية . بشرط عدم مطالبة النيابة بالسير فيها

٣ ـ قوة الشيء المحكوم فيه ـ حكم نهائى . من المحكمة المدنية . مانع من قبول الطلب أمام المحكمة الجنائية

المبادىء القانونية

(١) ان الالتجاء للمحاكم الجنائية حق خوله القانون لمن وقع عليه ضرر من جنحة أو مخالفة فلأجل الفصل فى حقوقه المدنية أباح له الشارع تحريك الدعوى العمومية حتى إذا ماتحركت نفض يده وآل للنيابة العامة حق تسييرها فلا يملك فيها صلحاً أو تنازلا

(٢) لكى يكون تحريك الدعوى العمومية صحيحا يجب أن يكون للمدعى المدنى صفة وحق للتداعى فاذا كان طلبه غير مقبول لسبب من الأسباب انهار الأساس الذى قامت عليه الدعوى العمومية مالم تتداركها النيابة العامة وتطالب بالسير فيها وحينئذ يتخذ الموقف شكلا جديدا . لأنه وان كان الأدعاء المدنى غير جائز أو مقبول الا أن للمدعى العام حقا فى تحريك الدعوى العامة أو تسييرها . وهذا الحق لا يؤثر عليه مايعتور الدعوى المدنية من الدفوع التى قد تعطلها أو تقضى عليها . ومادام هذا الحق مقرراً فسيان استعمله صاحبه من تلقاء نفسه أو بعد تحريك الدعوى العامة من غيره

(٣) اذا ماصدر حكم نهائى من المحكمة المدنية اكتسب هذا الحكم قوة الشيء المحكوم فيه وصار قبول الطلب أمام المحكمة الجنائية غير جائز لسبق الفصل فيه

(المواد ٥٢ وما بعدها و ٢٣٩ تج)

المحكمة

« حيث ان المتهم دفع فى مذكرته المقدمة فى ٢٠ مارس سنة ١٩٣١ بعدم جواز الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة المدنية

« وحيث انه ثابت من أوراق الدعوى ان المدعية بالحق المدنى طعنت فى السند بالتزوير أمام المحكمة المدنية وقبــل الدليل الاول من أدلتها ولتخلفها عن الحضور فى احدى الجلسات حكم بابطال المرافعة فلــما جددت الدعوى أغفلت التقرير فى قلم الـكتاب بالطعن بالتزوير ولهذا قضى بعدم قبول دعواها والزامها بالغرامة القانونية فاستأنفت هذا الحكم ودفع خصمها بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب فما كان منها الا أن ولت وجهها شطر القضاء الجنائى وطلبت بطريق الجنحة المباشرة الحكم بتزوير السند و بتعويض عن الضرر الذى لحقها

« وحيث ان الالتجاء للمحاكم الجنائية حق خوله القانون لمن وقع عليــه ضرر من جنحة أو مخالفة فلاجل الفصل فى حقوقه المدنية أباح له الشارع تحريك الدعوى العمومية حــتى اذا ماتحركت نفض يده منها وآل للنيابة العامة حق تسييرها فلا يملك فيها صلحا أوتنازلا .

« وحيث ان مفهوم هــذه القاعدة انه لكى يكون تحريك الدعوى العامة صحيحا يجب أن يكون للمدعى المدنى صفة وحق للتداعى فاذا كان طلبه غير مقبول لسبب من الاسباب انهار الاساس الذى قامت عليه الدعوى العمومية مالم تتداركها النيابة وتطالب بالسير فيها وحينئذ يتخذ الموقف شكلا جـديدا لانه وان كان الأدعاء المدنى غـير جائز أو مقبول الا ان المدعى العام حقا فى تحريك الدعوى العامة أو تسييرها وهذا الحق لا يؤثر عليــه مايعتور الدعوى المدنية من الدفوع التى قد تعطلها أو تقضى عليها ومادام هذا الحق مقررا فسيان استعمله صاحبه من تلقاء نفسه أو بعد تحريك الدعوى العامة من غـيره (راجع بهذا المعنى كتاب التحقيقات الجنائية لزكى بك العرابى الجزء الأول طبعة ثانية ص ٧٢ — وحكم محكمة النقض الفرنسية المشار اليه فى نوتة (بالهامش)

« وحيث ان المـادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات تقضى بعدم جواز رفع طلب الى المحكمة الجنائية بعد رفعه الى المحكمة المدنية وعلة ذلك ان الطالب كان مخيرا بين رفع طلبه الى المحكمة المدنية أو الجنائية و باختياره لاحد الطريقين سقط حقه فى اختيار الطريق الآخر فاذا ماصدر حكم نهائى من المحاكم المدنية اكتسب هذا الحكم قوة الشىء المحكوم فيه وصار قبول الطلب أمام المحكمة الجنائية غير جائز لسبق الفصل فيه (راجع لا كوست طبعة ثالثة بند ١٣٠٣ ونوته نمره ١)

« وحيث انه يستفاد ممــا تقدم أن الدعوى المدنية غير مقبولة . أما الدعوى العامة فقد ثبت ان النيابة طلبت معاقبة المتهم بالمواد المطلوبة فأدى تدخلها الى تصحيح الموقف وانطباقه على روح التشريع ومن ثم يتعين قبولها

« وحيث ان فكتورين صباغ قالت فى أدلة تزويرها المقدمة للمحكمة المدنية انهــا لم توقع بأمضائها على السند المطعون فيه وانهــا تجهل التوقيع باللغة العربية ولـكى يحصل المتهم على توقيعاتها على بعض الايصالات فتوقع بامحاكيها من باب التقليد .

« وحيث لذلك ترى المحـكمة ندب خبير فى الخطوط لمضاهاة امضائها التى أنكرتها على السند المطعون فيه بمــا تكتبه أمامه وما يقدمه المتهم من الاوراق التى عليها توقيعها و تعترف بصدورها منها

(قضية النيابة ضد احمد على العجوانى رقم ١١ سنة ١٩٣١ — رئاســـة حضرة القاضى اسكندر حنا وبحضور حضرة على الغرياني وكيل النيابة)

٩٧
محكمة المنشية الجزئية
٩ أبريل سنة ١٩٣١

عربون - عقد مصحوب بخيار النقض - حق كل من المتعاقدين فى عدم اتمام العقد - نتائجه

٢ - دفع - بعدم الاختصاص - وجوب ابدائه قبل الدفع بالبطلان

المبادىء القانونية

(١) العربون بالمعنى الوارد فى مادة ١٥٩٠ مدنى فرنسى - والتى أقر حكمها العرف فى مصر وأحكام القضاء - هو فدية يفتدى بها أحد المتعاقدين ذمته من العقد Moyen de dédit إذ العقد المقترن بعربون هو عقد مصحوب بخيار النقض، أو بعبارة أخرى معلق على شرط النقض على خلاف فى اعتبار هذا الشرط فاسخاً أو مؤقتاً. فنقض العقد أو بعبارة التخلف عن اتمام الصفقة حق مطلق لكل من طرفى العقد ولا سبيل على أحدهما إذا اختاره الا ضياع العربون اذا كان المتخلف هو المشترى ورده مضاعفاً اذا كان هو البائع ويترتب على ذلك

أولا - ليس هناك داع للحكم بفسخ التعاقد بناء على تخلف أحد المتعاقدين عن اتمام العقد. فليس البائع بحاجة الى استصدار هذا الحكم اذا أراد أن يقضى له باستيفاء العربون ولا المشترى بحاجة اليه أيضاً إذا أراد أن يقضى له برد العربون مضاعفاً.

ثانيا - تقدر الدعوى الخاصة برد العربون مضاعفا بقيمة المبلغ المطالب به دون الالتفات الى قيمة العقد

ثالثا - ان العربون لا يعتبر شرطا جزائيا فلا تسرى عليه قواعد الشرط الجزائى، فلا يشترط للقضاء به التكليف الرسمى أو ثبوت الضرر

(٢) الدفع بعدم الاختصاص يجب ابداؤه قبل الدفع بالبطلان وإلا سقط الحق فى التمسك به

المحكمة

« حيث انه ثابت ان المعارض باع للمعارض ضده بمقتضى عقد مؤرخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ حصة فى منزل بثمن قدره ٢١١ جنيها دفع من المشترى للبائع مبلغ ١٦ جنيهـا بصفة عربون والباقى اتفق على دفعــه لدى تحرير عقد البيع النهائى الذى حــدد له ١٥ مارس سنة ١٩٣٠ و بتاريخ ١٦ مارس ســنة ١٩٣٠ أنذر المشترى البائع بوجوب تنفيذ العقد وأردفه بانذار آخر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ محدداً يوم ٣٠ مارس سنة ١٩٣٠ للتوقيع على العقد ولكن البائع لم يحرك ساكنا فرفع المعارض ضده الدعوى مطالبا برد العربون ومثله أى مبلغ ٣٢ جنيهـا فقضت له المحكمة غيابيا بذلك

« وحيث ان المعارض دفع بصحيفة المعارضة ببطلان التكليف بالحضور كما دفع بجلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى

« وحيث انه فيما يختص بالدفع بالبطلان فانه يتضح من صحيفة الدعوى أن المعارض أعلن فى نفس المنزل الذى يقرر فى صحيفة المعارضة المرفوعة منه انه يقيم فيه ولامتناع أهل منزله عن الاستلام سلمت صورة الاعلان لمندوب المحافظة

« وحيث انه يتضح من هـذا ان الاعلان صحيح لا شائبة فيه ومن ثم يتعين رفض الدفع

« وحيث ان مبنى الدفع بعدم الاختصاص ان الحكم فى الدعوى يتناول البت ضمنا فى فسخ

عقد قيمته تزيد على النصـاب الذى يجوز للمحكمة أن تقضى فيه

« وحيث انه لتقدير قيمة الدفع يجب البحث فى حكم العربون قانونا وهل الحكم برد العربون يعتبر قضاء بفسخ عقد البيع اذ المعارض يسلم أن المبلغ موضوع الدعوى هو عربون (محضر جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٣١) كما انه نص فى عقد البيع على أن البائع اذا تأخر عن اتمام البيع يكون ملزما برد المبلغ المقبوض مضاعفا واذا تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المذكور لا يكون له الحق فى اسـترداد مادفع والمعارض ضده رفع هذه الدعوى على الاساس المذكور . فصفة المبلغ وانه دفع كعربون ثابت اذن من العقد ومسلم بها من الطرفين

« وحيث ان العربون بالمعنى الوارد فى المادة ١٥٩٠ مدنى فرنسى ــ والتى أقر حكمها العرف فى مصر وأحكام القضاء ــ هو فدية يفتدى بها أحـد المتعاقدين ذمته من العقد (Moyen de dédit) اذ العقد المقترن بعربون هو عقد مصحوب بخيار النقض أو بعبارة أخرى معلق على شرط النقض على خلاف فى اعتبار هذا الشرط فاسخا بمعنى ان العقد يتم ولكنه يفسخ اذا استعمل أحـد العاقدين حقه فى نقضه أو شرطا موقفا وهو أن لا يسـتعمل العاقدان حقهما فى نقض العقد . فنقض العقد اذن أو بعبارة أخرى التخلف عن اتمام الصفقه حق مطلق لكل من طرفى العقد ولا سبيل على أحدهما اذا اختاره الا ضياع العربون اذا كان المتخلف هو المشترى أورده مضاعفا اذا كان هو البائع

« وحيث انه ينتج من هذا أن العقد يفسخ حتما بمشيئة أحد الطرفين وليس هناك داع للحكم بفسخ التعاقد بناء على تخلف أحد المتعاقدين عن اتمام العقد فليس البائع بحاجة الى استصدار هذا الحكم اذا أراد أن يقضى له باستيفاء العربون ولا المشترى بحاجة اليه أيضا اذا أراد أن يقضى له برد العربون مضاعفا ، ومن نتائج هذا الفسخ المحتم أن ليس لاحد المتعاقدين المطالبة بتنفيذ التعهد عينا ، وطلب الحكم بصحة التعاقد اذا اختار الآخر النكول عنه ، ومن النتائج الاخرى المترتبة على اعتبار العربون مقابلا للعـدول عن التعاقد انه لا يعتبر شرطا جزائيا فلا يخضع لقواعد الشرط الجزائى ، فلا يشترط للقضاء به التكليف الرسمى أو ثبوت الضرر بل هو أقرب أن يكون من التعهدات التخييرية أو المعلق نفاذها على شرط

« وحيث انه لذلك يتضح أنه لا داعى لاستصدار حكم بالفسخ للحكم برد العربون و يتعين اعتبار نصاب الدعوى بقيمة المبلغ المطلوب و يكون الدفع الفرعى بعدم الاختصاص فى غير محـله فضلا عن ان هذا الدفع لم يقدم فى الوقت اللائق اذ تنص م ١٣٤ مرافعات « يجب أن يقدم قبل ماعداه من أوجه الدفع » والمعارض دفع صحيفة الدعوى بالبطلان ولم يذكر شيئا عن هذا الدفع فابداؤه بعد ذلك يكون متأخرا ومسقطا لحقه فى التمسك به

« وحيث انه فيما يختص بالموضوع فقد ثبت مما تقدم أن المعارض تخلف عن اتمام البيع فيكون ملزما برد العربون مضاعفا ولا محـل للبحث فيما اذا كان قد أصاب المعارض ضـده ضرر من جراء تخلف المعارض عن اتمام الصفقة اذ العربون كما سبق بيانه ليس شرطا جزائيا ولا يخضع لقواعده

« وحيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المعارض فيه

(قضية معارضة محمد حسن بكار ضد محمد حواش رقم ٢٥١٧ سنة ١٩٣٠ ـ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز محمد)

٩٨
محكمة الخليفة الجزئية
١٧ مايو سنة ١٩٣١

١ ـ شهادة الانسان ـ جوازها أصلا بما رأى وعاين

٢ ـ شهادة الانسان ـ فى مسائل . جوازها بها وان لم يكن يعاينها

٣ ـ شهادة ـ مبنية على التسامع فى النسب والمعاشرة الزوجية . جوازها

المبادىء القانونية

(١) من المقرر شرعا أن الأصل عدم جواز شهادة الأنسان الا بما رأى وعاين لأن الشهادة هى أخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وذلك أخذاً بالحديث الشريف « اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع »

(٢) استثنى الفقهاء من الاصل المشار اليها الخاص بالشهادة ـ مسائل فقالوا انه يجوز للشخص أن يشهد بها وان لم يعاينها فاذا سمع الأنسان أن فلاناً بن فلان . أو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أنه زوجها جاز له أن يشهد وأن يعاين الولادة على الفراش أو عقد النكاح أو الدخول بالزوجة .

(٣) لم تمنع الشريعة أى شخص من أداء شهادة فى النسب والمعاشرة الزوجية مبنية على التسامع دون المعاينة متى توفرت شروط أدائها بطريقتها الشرعية المقررة

(المادة ٢٧٥ ع)

المحكمة

« بما انه تبين من مراجعة أوراق القضية انه بتاريخ ١٤ يوليو سنة ١٩٢٨ سمعت الدعوى نمرة ٨٤٦ سنة ١٩٢٧ ـ الداخلة فى سنة ١٩٢٨ بمحكمة عابدين الشرعية بطلب المدعية هنريت نفقة شرعية من المدعى بالحق المدنى فى هذه القضية وتقدم المتهم وشهد فى الدعوى المذكورة بأن هنريت هذه المدعية هى ابنة الدكتور أرد اشيس جرابديان ورزق بها من اليزابيت سانجلار من المعاشرة الزوجية مدة تسع وعشرين سنة أو ثلاثين سنة والمدعية فقيرة ولا تملك شيئا . . . الخ

وقضت المحكمة للمدعية على المدعى المدنى فى قضية اليوم باثنى عشر جنيها مصريا نفقة لها مع أمره بالأداء لها وأذنها بالاستدانة عليه وكان ذلك غيابيا .

وبتاريخ ٣١ ديسمبر سـنة ١٩٢٩ نظرت معارضة فى الدعوى الشرعية المشار اليها وفيها قدم المدعى المدنى أو المعارض أوراقا رسمية لدحض دعوى هنريت المشار اليها وهى عبارة عن شهادة ميلادها وهى ورقة رسمية يرجع صدورها الى ٣٠ سنة مضت ثابت بها أن هنريت مولودة من أبوين هما والدها أندريا روبين صانع برانيط ووالدتهـا اليزابيت سانجلار وذلك بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٨٩٩ ووثيقة زواج رسمية بتاريخ ٢٧ يونيو سنة ١٩٢٣ ثابت بها زواج هنريت المذكورة من جان جوزيف بوشيل وموضح بها ميلادها سالف الذكر وتاريخه ووالديها المشـار اليهما بورقة الميلاد وحكم من محكمة دوالفرنسية تاريخه ٢٢ يونيه سـنة ١٩٢٨ فى قضية رفعتها هنريت على والدتها طلبت فيها الحكم بعدم حصول عقد نكاح بين اندريه روبين و بين اليزابيت سانجلار يستعاض نسبيا بوالديها المذكورين أنها ولدت من أب وأم غير معروفين وقضى الحكم المذكور برفض دعواها بعدم الاشارة الى محاولات المدعية للانتساب قوة واقتدارا الى المدعى المدنى وقد قضى فى هذه المعارضة بنقض حكم النفقة الغيابى ورفض دعوى هنريت . ثم بتاريخ ١٢ يناير سنة

١٩٣٠ نظر استئناف هنريت فى حكم المعارضة المذكور فقضى فيـه برفض دعوى المدعية

« وبما ان المفهوم من جميع ماتقدم ان محكمة عابدين الشرعية قد أخذت فى حكمها غيابيا بالنفقة على المدعى المدنى بما شهد به المتهـم وآخر من نسب المدعوة هنريت روبين الى المدعي بالحق المدنى ومعاشرته الزوجية لوالدتها اليزابيت سنجلار وان هذه المحكمة نفسها قد قضت فى المعارضة فى حكمها المذكور كما قضت أيضا محكمة مصر الشرعية فى استئناف المدعية لحكم المعارضة بعكس ماقضت به محكمة عابدين الشرعية غيابيا بناء على ما قدمه المدعى المدنى من مستندات ووثائق رسمية قاطعة بعدم نسب المدعية له وعدم زوجيته من والدتها اليزابيت سانجلار وقد سبقت الاشارة الى تلك المستندات تفصيليا بالفقرة السابقة

« وحيث فيما يتعلق بما شهد به المتهم فانه من المقرر شرعا أن الأصل عدم جواز شهادة الانسان الا بما رأى وعاين لأن الشهادة هى أخبار عن مشاهـدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وأخذ ذلك من الحديث الشريف (اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع)

« وحيث انه متى كان ذلك هو الأصل فى الشهادة فيكون ماتقدم به المتهـم من شهادة على خلاف مدلول الوثائق والاوراق الرسميـة المقدمة من المدعى المدنى شهادة غير صحيحة . ولاشك والحالة هذه فى اعتبارها شهادة زور لورودها على غير المعلوم مثل الشمس من شهادتى الميلاد والزواج القاطعتين بنسب المدعية الى غيره وزواج والدتها من سواه .

ولكن بمـا ان الفقهاء استثنوا من الأصـل المشار اليه مسائل من بينها ما شهد به المتهم فقالوا أنه يجوز للشخص أن يشهد بها وان لم يعاينها فاذا سمع الانسان أن فلانا ابن فلان أو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أنه زوجها جاز له أن يشهد وان لم يعاين الولادة على الفراش أو عقد النكاح أو الدخول بالزوجة ومعنى هذا أن الشهادة على ما شهد به المتهم مقبولة ولو أن سنه غير مساعد له على معاينته على ماشهد به (يراجع فى ذلك كتاب مباحث المرافعات للاستاذ محمد بك زيد الابيانى ص ١١٢ - ١١٧)

«وبما انه متى ثبت ما تقدم شرعا وهو مايجب افتراضه اولا بصدد قضية يدور الحكم فيها على شهادة شرعية فلايكون ثمة قطع بان شهادة المتهم زور بمجرد مخالفتها لما جاءت الوثائق الرسمية قاطعة فيه حيث لم تمنع الشريعة اى شخص من اداء شهادة فى النسب والمعاشرة الزوجية مبنية على التسامع لأن المعاينة متى توفرت شروط ادائهـا بطريقتها الشرعية المقررة (انظر ايضا المرجع المشار اليه ١١٧ و ١١٨)

« وبما انه يتعين ازاء ماتقدم لتزوير الشهادة فى موضوع هذه القضية قيام الدليل قطعا على ان المتهم كان يعلم وهو يؤديها ان المدعية لاعلاقة لها بالمدعى المدنى وانهـا ابنة الشخص المذكور فى شهادة الميلاد المقدمة منه انما تقدم بشهادته وهو عالم بمخالفتها للواقع الذى يعتقده أو الذى سمع به من المتصلين أو مما تجرى به الاشاعات وتتداول به الحقيقة فى بدئها

«وبما ان شيئا من ذلك لم يقم عليه دليل فلم يثبت انه كان يعلم انها ليست ابنة المدعى المدنى وانه لم يعاشر والدتها كما وانه لم يثبت عدم سريان الاقاويل والاشاعات بماشهد به وعلى العكس من ذلك فقد تبين للمحكمة من مراجعة القضية وتبين ظروفها ان المدعية ووالدتها هبطتا ارض مصر على اساس هذه الدعوى وان والدة المدعية قد

اخترقت حياة المدعي المدني وغامرت في الحوادث والمسئوليات ضده على ذلك الاساس ايضا وان المتهم قد ربطته بالمدعية صلة التعارف وتقدمت له في احدى المجتمعات باسم المدعى المدني كما واتضح من تحقيقات قسم الازبكية في حادثة اطلاق الرصاص التي نسبت لوالدة المدعية ومن نفس اقوال هذا الاخير على أن للمدعى المدني سابقة اتصال بها من نحو ثلاثين سنة وهو مايقرب من تاريخ ميلاد المدعية صلة قد تؤدى الى مثل ماشهد به المتهم لولم تقم الادلة الاخرى القاطعة على ان المدعية انما جاءت بها والدتها من شخص اخر تزوج بها شرعا

« وبما انه دفعا لما قد يحتمل ان يؤخذ به المتهم من ريبة باتصاله بمثل هذه التفاصيل وتعرضه لاداء شهادة في امر واسطة تحوطها بعض الملابسات والشبه الدقيقة وماعسى ان يقال من انه تعمد اداء شهادة على هذا الوجه خدمة للمدعية يحدوه غرض يدعو الى الشبهة فيه بمخالفة شهادته لواقع الوثائق الرسمية فان المحكمة ترى من جهة ان المتهم من المتصلين بالصحافة فقد تدفعه مهنته للتعلق بالحوادث والاخبار بدون قصد سيء كما وترى من جهة اخرى ان ماتقدم من احتمال لم يخرج عن حد الشبه التي لايجوز اخذ المتهم بها ولا تكون الادلة كافية بازائها

(قضية النيابة وآخر مدعى مدني ضد أنطون أفندى عساف رقم ٥٢ سنة ٩١٩ ـ رئاسة حضرة القاضي محمد أحمد غنيم وحضور حضرة سعد الكرداني أفندي عضو النيابة)

٩٩
محكمة دمياط الجزئية
٢١ مايو سنة ٩٣١

١ ـ مسئولية السيد ـ عن أعمال خادمه. حتى في الاختيار والرقابة
٢ ـ مسئولية ـ تكليف شخص بأعمال وقتية. اعتباره عاملا تحت ادارته
٣ ـ خطأ ـ علاقة كعلاقة السيد بخادمه . اتصال وارتباط

المبادىء القانونية

(١) ان أساس مسئولية السيد عن أعمال خادمه مبنى على أن للسيد حق اختياره وله أيضا حق رقابته واصدار الأوامر له فاذا انعدم شرط من هذين الشرطين انتفت المسئولية .

فاذا اختار أحد الأفراد عاملا لعمل معين لاعلاقة له بمهنة هذا الشخص فلا يكون الاخير مسئولا عن خطأ العامل

(٢) تكليف شخص بأعمال وقتية لايمنع أن يكون عاملا عنده وتحت إدارته بالمعنى القانوني

(٣) يكفي أن يكون بين الخطأ وبين علاقة السيد بخادمه اتصالا وارتباطا يقومان مقام العلة للمعلول

(المادة ١٥٢ مدني)

المحكمة

« حيث ان المدعية عن نفسها و بصفتها وصية على أولادها القصر رفعت هذه الدعوى وذكرت فيها بأن المدعى عليه الأول كان يقود سيارة للمدعى عليه الثاني وتسبب الأول باهماله في قتل مورثهم المرحوم اسماعيل جمعه بأن صدمه بالسيارة المشار اليها وحكم عليه بالادانة من محكمة الجنح ولذا طلبت الحكم عليهما بالتضامن بمبلغ ١٥٠ جنيها تعويضا

« وحيث ان المدعى عليه الثاني اعترف بأن السيارة التي تسبب عنها الحادثة ملكه انما ذكر بأنه لم يأذن للمدعى عليه الأول بقيادتها وانه كان كلفه بمأمورية مؤقتة وهي تنظيف السيارة وتزييتها فانتهز هذه الفرصة وقادها بدون علمه ويؤخذ من أقواله في محضر الجنحة أن المدعى عليه الأول لم يكن يشتغل عنده بصفة مستديمة

وانمـا يكلفه فى بعض الاحيـان باجراء عملية التنظيف بالسـيارة وتنتهى مأموريته بانقضاء هذه العملية

« وحيث ان المدعى عليـه الأول لم يحضر بالجلسة وانما يؤخذ من أقواله فى محضر البوليس أنه لا يشتغل عند المدعى عليه الثانى بصفة مستديمة وانما كلفه يومئذ بتزييت السـيارة وتنظيفها ففعل ذلك

« وحيث انه لم يثبت أن المدعى عليه الثانى كلف الأول بقيادة السيارة ولم تدخله النيابة فى التهمة لعـدم توفر الادلة على ذلك ولذا يتعين الآن بحث مسؤولية المدعى عليه الثانى بصفته مالكا للسيارة وهل يعتبر مسؤولا مع المدعى عليه الأول على اعتبار أنه كلفه بمأمورية مؤقتة وهى تنظيف السيارة وتنتهى مأموريته بانتهائها وأنه لم يكلفه بتسييرها بل قادها بدون علمه

« وحيث ان المـادة ١٥٢ مدنى قضت بالزام السيد بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم أثناء تأدية وظائفهم

« وحيث انه لتقرير مسؤولية المدعى عليه الثانى يتعين أن يكون سيدا للمدعى عليه الأول بالمعنى المفهوم من المادة ١٥٢ مدنى

« وحيث ان أساس هذه المسؤولية بنى على أن السيد له حق اختيار خادمه وله أيضا حق رقابته (راجع تعليقات دالوز على المادة ١٣٨٤ مدنى المقابلة للمادة ١٥٢ أهلى النبذة ١٨٤) فاذا انعدم شرط من هذين الشرطين انتفت المسؤولية بمعنى اذا لم يكن السـيد هو الذى اختار الخادم فى خدمته أو لم يكن له حق الرقابة عليـه فتكون المسؤولية فى هذه الحالة منعدمة ولذا يجب لتوفر هذه المسؤولية أن يكون للسيد حق اصـدار الاوامر للخادم (النبذة ١٨٦ من التعليقات المشار اليها)

« وحيث انه استنادا على هذه القاعدة قرر القضاء فى فرنسا وأقره كثير من الشراح على أنه اذا اختار أحد الافراد عاملا لأداء عمل معين لاعلاقة له بمهنة هذا الشخص فلا يكون هذا الأخير مسؤولا عن خطأ العامل (راجع النبذة ٢٦٦ من التعليقات المشار اليها وما يليها)

« وحيث ان هـذا المبدأ بديهى لأن أساس المسؤولية هو حق الرقابة ومادام ان العـامل مكلف بعمل بعيد عن مهنة الشخص الذى اختاره فليس هناك من سبيل لامكانه مراقبة العامل فى عمله وفى هذه الحالة يؤدى العامل عمـله تحت مسؤوليته الخاصة

« وحيث انه متى توضح أساس المسؤوليـة يتعين البحث فى هل الشروط التى يتطلبها القانون متوافرة فى حالة المدعى عليـه الثانى وعلاقته بالمدعى عليه الأول

« وحيث انه لانزاع فى أن المدعى عليه الثانى بصفته صاحب السيارة هو الذى اختار الأول لتنظيفها كما أن له حق الرقابة عليه اذ العمل الذى عهد به الى المدعى عليه الاول لا يحتاج الى خبرة خاصة بل هو من قبيل الاعمال العادية التى يمكن للشخص الاعتيادى أن يراقبها و يهيمن عليها

« وحيث ان كون العمل المكلف به من الأعمـال الوقتية لا يمنع أن يكون عاملا عنده وتحت ادارته بالمعنى الذى تتطلبه المادة ١٥٢ مدنى

« وحيث انه من المسلم به قانونا أن السـيد مسؤول عن خطأ خادمه حتى ولو ارتكب الخطأ رغما عن أوامر سيده وعلى ذلك فان دفاع المدعى عليه الثانى من أنه لم يأذن للمدعى عليه الاول

بقيادة السيارة لا يعفيه من المسؤولية (راجع الجزء الثانى من كتاب كولان وكابيتان الطبعة الرابعة الصحيفة ٣٩٥)

« وحيث انه بالنسبة لشرط حصول الحادث أثناء تأدية الخدمة فانه لايشترط أن يكون الخطأ له علاقة مباشرة بأداء الخدمة بل يكفى أن يكون بين الخطأ وبين علاقة السيد بخادمه اتصالا وارتباطا يقومان مقام العلة للمعلول (راجع حكم محكمة بنى سويف الاستئنافى المؤرخ ٣١ يناير سنة ١٩٢١ المنشور فى المجموعة الرسمية السنة الثالثة والعشرين)

« وحيث وان كان الحادث الذى حصل من المدعى عليه الاول لم يحصل نتيجة العمل المكلف به وهو تنظيف السيارة بالذات الا أن هذا الخطأ له صلة وثيقة بعمله اذ أنه نشأ عن تسليم السيارة اليه لتنظيفها فاستخدمها فى غير الوجه التى تسلمت له من أجله

« وحيث ان المحكمة ترى من كل ذلك أن المدعى عليه الثانى مسؤول بالتضامن مع المدعى عليه الأول فى تعويض الضرر الذى نشأ للمدعين من جراء قتل مورثهم

« وحيث أنه بالنسبة للتعويض فتقدره المحكمة بمبلغ ١٠٠ جنيه فقط ولا محل للحكم بالنفاذ لعدم وجود مبرر قانونى له

(قضية صديقه السيد بصفاتها وحضر عنها الاستاذ عباس أحمد ضد السيد محمد الصواف وآخر رقم ١٦٤٥ سنة ٩٣١ رئاسة حضرة القاضى أحمد فؤاد)

١٠٠

محكمة عابدين الجزئية

١٨ يونيو سنة ١٩٣١

اختصاص المحاكم الاهلية - روس - الفصل فى قضاياهم - مقرر

المبدأ القانونى

المحاكم الاهلية هى المختصة بالفصل فى قضايا الروس . وذلك تطبيقا لقاعدة بأن هذه المحاكم الوطنية هى التى يخضع لقضائها كل من أقام على أرض مصر ولا يستثنى من هذه القاعدة الا أصحاب الامتيازات الاجنبية .

ولا يعتبر من رعايا الدول ذوات الامتياز الا من كان أجنبيا عن الجنسية المصرية أولا و تابعا لدولة من الدول صاحبات الامتياز ثانيا .

و بما أن الدولة الروسية لم تعد دولة صاحبة امتياز فيتعين اختصاص المحاكم الاهلية فى نظر قضايا الرعايا الروس .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص

دفع المدعى عليه فرعيا بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى لانه روسى الجنس وخاضع بحكم القانون لقضاء المحاكم المختلطة

« وحيث ان معاهدات الصلح التى تمت بين الدول التجارية عقب انتهاء الحرب الكبرى قد نص فيها صراحة على تنازل روسيا عن امتيازاتها القضائية فى مصر وقد سلم وكيل المدعى عليه نفسه فى مذكرته الختامية بذلك

« وحيث ان المحاكم الاهلية فى مصر هى المحاكم الوطنية التى يخضع لقضائها أصلا كل من أقام على أرض مصرية ولا يستثنى من هذه القاعدة العامة الا الاجانب أصحاب الامتيازات الاجنبية أو بعبارة أخرى لا يتمتع بهذا الشذوذ الا من توفر فيه شرطان الاول أن يكون أجنبيا عن الجنسية

المصرية ـ الثانى أن يكون تابعا لدولة من الدول صاحبات الامتياز

« وحيث ان الشرط الثانى غير متوفر لدى المدعى عليه ولذا يكون الدفع الفرعى بعدم الاختصاص فى غير محله و يتعين رفضه .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها من المحاكم المختلطة

« حيث انه بالاطلاع على الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية المختلطة بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٣١ والمقدم من المدعى عليه بحافظة مستنداته تبين أن المدعى اليوم الخواجه يوسف كوهنكا لم يكن خصما فيها بذاته ولا بالتمثيل وهو ينكر وجود أى شركة بينه و بين محمد احمد خليل المدعى عليه فى الدعوى المختلطة كما ان عقد الشركة المزعومة لم يتقدم به أحد بدوسيه الدعوى الحالية واذا كان الحكم المختلط السالف ذكره قد جرى فى طريقة تدليله على اعتبار وجود تلك الشركة وعلى أن يوسف كوهنكا صاحب مال وان العمل والادارة وكل شىء هو لحساب محمد احمد خليل فان يوسف كوهنكا لم تسمع أقواله فى تلك الدعوى ولم يؤخذ رأيه فى تلك المزاعم حتى يجوز التمسك بها قبله الآن ولو أن المدعى عليه أدخل محمد أحمد خليل خصما ثالثا أوضامنا فى الدعوى الحالية لتعدل الموقف بعض التعديل ولتطورت الخصومة الى شكل آخر

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع فى غير محله و يتعين رفضه

عن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة

« هذا الدفع ابداه وكيل المدعى عليه فى مرافعته الشفوية وأدخله ضمن الدفع الثانى بعدم الاختصاص فى مذكرته

« وحيث ان المعاملة التجارية الثابتة فى الاوراق المقدمة بدوسيه الدعوى هى بين المدعى والمدعى عليه

« وحيث ان المدعى هو الذى ورد المدعى عليه الآت الراديو موضوع المطالبة كما يدل على ذلك الطلب المقدم تحت نمرة ٢ حافظة المدعى والموقع عليه بامضاء المدعى عليه نفسه وهذه الاوراق مضافه الى انه لم يثبت بصفة قاطعة جازمة ان هناك شركة بين المدعى ومحمد أحمد خليل تدل دلالة كافيه على ان المدعى هو صاحب الشان واذن يكون الدفع فى غير محله و يتعين رفضه .

اما فى الموضوع فالدعوى صحيحة من المستند نمرة ٢ المقدم بحافظة المدعى الذى تأيد بالاجابة التى اوردها المدعى عليه على البروتستو المعلن اليه بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فانه لم ينكر الحق ولا اصل المديونية وانما علل امتناعه على الدفع وتحرير كمبيا لتين بباقى الثمن لوجود نزاع بينه و بين محمد احمد خليل .

« وحيث انه علاوة على ماتقدم فقد حجز على نفس الآت الراديو بمحل المدعى عليه حجزا تحفظيا .

(قضية الخواجه يوسف كوهنكا وحضر عنه الاستاذ جورجى منى ضد الخواجه ميشيل بولياكين وحضر عنه الاستاذ سامى جريديني رقم ١٧٢٠ سنة ٩٣١ ـ رئاسة حضرة القاضى احمد أبو النصر أفندى)

قضاء المحاكم المختلطة

١٠١
محكمة الاستئناف المختلطة

٩ يونيو ١٩٣١

١ - أملاك عامة - اثبات صفة تخصيصها للنفعة العامة . دون تقديم اى مستند لذلك . كفايته .
٢ - أملاك عامة - بيانها بالمواد ٢٥ و٢٦ مدنى - على سبيل البيان لا الحصر .
٣ - أملاك عامة - عدم خروجها من هذا التخصيص أو انتقال ملكيتها أو تملكها . مجرد القيام ببعض أعمال فردية . غير مزيل لصفتها
٤ - تعويض - الزام المشترى به لانتفاعه الخاص . عدم ملزومية البائع بالضمان
٥ - مشتر - رجوعه بالضمان على البائع وبائع البائع . جوازه

المبادىء القانونية

في حالة المطالبة باعتبار أرض داخلة فى الملك العام كحالة أرض معتبرة جزءا من محيط بحيرة فليست الحكومة - الا فى حالات معينة كالاراضى المنزوعة ملكيتها للمنفعة وتم امتلاكها لهـا بهذه الصفة - ملزمة بتقديم سند للملكية بل يكفيها أن تثبت صفة هذه الارض من حيث تخصيصها للمنفعة العـامة أو لمصلحة عامة معينة أو لحاجات الدولة الاساسية

(٢) ان البيان الوارد بالمادتين ٢٥ و٢٦ من القانون المدنى المختلط عن الاملاك الغـير قابلة للتملك الخاص والمخصصة للمنفعة العامة للدولة ليس بحسب عبـاراته على سبيل الحصر و يجب بالعكس أن يتناول جميع الاملاك التى تقع تحت مدلول هذا التعريف وهـذا ينطبق على بحيرة مريوط . وهى من أملاك الميرى التى لا نزاع فيها ومخصصة من زمن مديد لمنفعة عامة مخصصة إذ هى معدة لمياه الصرف من مديرية البحيرة

(٣) تبقى هذه الصفة للاملاك العامة طالمـا انها لم تخرج عن هذا التخصيص وعدم جواز تمليكها أو تملكها بمضى المدة . فلا تعتبر هـذه الصفة زائلة لمجرد قيام بعض الافراد باعمال فيها ليس فقط بغـير اذن من الحكومة بل ورغم معارضتها واحتجاجها ودعواها لتملكها

(٤) فى حالة الحكم على مشتر رفعت يده عن أراضى مشتراه بدفع تعويض عن مدة انتفاعه الغير مشروع فلا محل للحكم له على البائع باخلائه من هذا التعويض الذى هو عبارة عن مقابل المنفعة الفعلية التى حازها المشترى

(٥) المشترى حق الرجوع ليس فقط على البائع له مباشرة بل على البائع للبائع له من طريق الدعوى المباشرة المبينة بالمادة ٢٠٢ مدنى

(استئناف الحكومة المصرية ضد عبد الحميد محمد - رئاسة المسترمالكبارنت - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ عدد ١٩ ص ٤٤٠)

(المواد ٢٥ و٢٦ و٢٠٢ و ٢٧٤ مدنى)

١٠٢
محكمة الاستئناف المختلطة

٩ يونيو سنة ١٩٣١

١ - حارس قضائى - على وقف . جواز تأجيره . لأكثر من ثلاث سنوات . بأذن المحكمة المدنية التى عينته
٢ حارس قضائى - تأجيره أعيان الوقف . لا كثر من ثلاث سنوات . عدم جوازه - عدم الغش أو التواطؤ فيه . جوازه

المبادىء القانونية

(١) ان الاذن للحارس القضائى على اعيان

وقف بالتأجير لمدة اكثر من ثلاث سنوات لا يتحتم صدوره من القاضى الشرعى بل يجوز التصريح به من المحكمة المدنية التى عينته

(٢) ان تعيين حارس قضائى لادارة وتأجير اعيان وقف حتى ينتهى النزاع القائم امام المحكمة الشرعية لاستبدال ناظر بآخر لا يؤخذ منه الموافقة على التأجير لاكثر من ثلاث سنوات على انه اذا لم يكن التأجير مبنيا على غش اوتواطؤ بين الحارس والمستأجر فقياسا على حالات الاقتراض الغير مأذون به يجوز الموافقة على المبالغ التى يكون صرفها لمصلحة الوقف وبمقدار ماعاد عليه من المنفعة

(مادتا ٦٠٠ و٦٠١ مدنى مختلط)

(استئناف فرنسيسكو مارينو ضد وزارة الاوقاف. رئاسة المستر ماك بارنت. المجلة المذكورة سنة ٤٣ عدد ١٩ ص ٤٣٩)

١٠٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ يونيو سنة ١٩٣١

١ - معارضة - جوازها لغاية العلم بالتنفيذ. من شخص المحكوم له.
٢ - حكم. اعلانه والتنبيه بالدفع - عدم اعتبارهما اجراء تنفيذ
٣ - دفع. بطلان عريضة دعوى. المرافعة فيها. دون التمسك به. سقوطه

المبادىء القانونية

(١) للمحكوم عليه غيابياً حق المعارضة فى الحكم الى أن يصله علم باجراء من اجراءات التنفيذ تكون صادرة من ذات المحكوم له و بقصد تحصيل المبالغ المحكوم بها. فلا يعتبر مسقطاً للمعارضة التنفيذ الحاصل بمعرفة قلم الكتاب لتحصيل الرسوم المحكوم بها عليه

(٢) ان إعلان الحكم وحتى التنبيه بالتنفيذ اللاحق له لا يعتبر من اجراءات التنفيذ كحجز أموال المدين مما يقطع وحده مواعيد المعارضة

(٣) ان بطلان عريضة الدعوى لعدم أعلان المدعى عليه لشخصه أو فى محله يسقط بقبول الخصم المرافعة فى الموضوع بدون تحفظ منه

(المواد ٣٧٣ و٣٧٥ و٣٥١/٢ مرافعات مختلط)

(استئناف جورج جورجيارس ضد فاطمه بنت عبد الغنى - رئاسة المستر ماك بارنت المجلة المذكورة سنة ٤٣ - عدد ١٩ ص ٤٣٩)

١٠٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ يونيو سنة ١٩٣١

١ - حراسه - على وقف - لحرمان المتنازل له من أحد المستحقين مما يستحقه. ولعدم تقديم حسابات صحيحة. جوازها
٢ - وقف - اجراء قسمة زراعية - عدم جوازها بصفة مستعجلة

المبادىء القانونية

(١) اذا لم يدفع ناظر وقف لمن تنازل له احد المستحقين عن استحقاقه فيه. وبعد انذاره بهذا التنازل. أى مبلغ من المال. ولم يقدم الا حسابات مقتضبة لا تؤدى الى معرفة ايراد الوقف الحقيقى وهذا كله رغما عن انذاره مرارا. وادى ذلك الى حرمان الدائن من الايراد الذى يستحقه بناء على التنازل الصادر له. فيكون من اللازم فى هذه الحالة تعيين حارس على هذه الاعيان

(٢) اذا جاز قسمة الاطيان الموقوفة قسمة زراعية فلا يصح حصولها بطريق الاستعجال خصوصا وأصحاب الشأن لم يقوموا بذلك مقدما وبالاتفاق مع الدائنين لاحد المستحقين ممن طلبوا الحراسة

(مادتا ٥٩٩ و ٦٠٠ مدنى)

(استئناف أوجين أوهانسيان ضد خليل وآخرين - رئاسة المسيو فانك. المجلة المذكورة سنة ٤٣ عدد ١٩ ص ٤٤٠)

١٠٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ يونيو سنة ١٩٣٢

دعوى بوليسية ـ دعوى صورية . بحث الثانية أولا .

المبدأ القانونى

ان الترتيب الطبيعى يحتم فى حالة الطعن على عقد بالدعوى البوليسية والدعوى الصورية أن يبدأ بالاخيرة أولا . اذ أن العقد الحقيقى الصحيح يمكن اعتباره لاغياً وغير نافذ على الغير اذا كان حاصلا اضرارا بحقوق دائنى المدين الذى صدر منه العقد . أما العقد الصورى فأنه يعتبر معدوم الوجود

(مادتا ٢٠٢ و ٢٠٤ مدنى)

(استئناف ميشيل زهيل ضد عبد الغفار محمود وآخر رئاسة المستر ماك بارنت المجلة المذكورة سنة ٤٣ عدد ١٩ ص ٤٥٠)

قضاء المحاكم الأجنبية

١٠٦

محكمة النقض والابرام الفرنسية

٦ يناير سنة ١٩٣٢

فسخ . عقد ثنائى . الزام . حق المتعاقدين فى طلب الفسخ . أو النفاذ . التنازل عنه . طلبات متتابعة .

المبدأ القانونى

يحتفظ الشخص الذى تعاقد مع آخر تعاقدا ثنائيا ولم ينفذه بحقه فى الخيار بين طلب فسخ العقد و بين طلب تنفيذه مادام لم يتنازل عن أى حق منهما

وصدور مذكرة بطلب فسخ العقد لايمكن ان يستنتج منها وحدها . ومادام لم يحدث أى ظرف آخر دال على انه قصد بهذه المذكرة التنازل نهائيا عن حقه فى المطالبة بالشئ او العمل المشترط . وله لغاية الحكم فى الدعوى نهائيا ان يقدم مذكرات جديدة بطلب نفاذ العقد حتى ولوكان الشئ الذى سيجرى تسليمه قد زادت قيمته

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ١١٤ سنة ١٩٣٢)

١٠٧

محكمة استئناف باريس

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

افلاس . تصفية قضائية . مقاصة . حكم نهائى . حكم معلن . استئناف . حكم بالتأييد

المبدأ القانونى

اذا حكم ابتدائيا بالمقاصة ورفع استئناف عن هذا الحكم وقضى فيه بالتأييد اعتبرت المقاصة حقا مكتسبا نهائيا من تاريخ صدور الحكم المقضى بتأييده . ولا محل للقول بأن صدور حكم قاض بالتصفية القضائيـة بعد صدور الحكم الابتدائى يجعل الحكم بالمقاصـة بمثابة امتياز اختص به المحكوم له بالمقاصة

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ١٠٦ سنه ١٩٣٢)

١٠٨

محكمة استئناف مونبلييه

٩ يناير سنة ١٩٣٢

العفو الشامل ـ نتائجه . حكم بالعقوبة مع ايقاف التنفيذ . عقوبة مالية . الغاء ايقاف النفاذ . العفو عن الجريمة الثانيه . عودة ايقاف التنفيذ

المبدأ القانونى

من آثار العفو الشامل أن يعيد إلى المنتفع به كل الحقوق التى كانت له قبل ارتكاب الجريمة التى يمحوها العفو

وعلى ذلك فاذا كان إيقاف النفاذ الممنوح للمحكوم عليه قد الغى بصدور حكم ضده بعد ذلك فصدور عفو عن الجريمة الثانية يعيد له حق التمتع بايقاف النفاذ الذى اكتسبه بالحكم الاول

(مادة ٣١١ فقرة أولى عقوبات)

(مجلة دالوز الاسبوعيه ص ٩٤ سنه ١٩٣٢)

١٠٩
محكمة مونبلييه

٣٠ يونيه سنة ١٩٣٠

قوة الشيء المحكوم به . قرار بأن لا وجه . لا يمنع المحكمة المدنية من الحكم بالتعويض

المبدأ القانونى

اذا تقرر بان لاوجه لمسئولية قاتل بسبب حالة جنونه فهذا لا يمنع القضاء المدنى عند مارفع اليه بعد ذلك دعوى التعويض من اصحاب الشأن ان يقضى بوجوب المسئولية الكاملة

(مجلة دالوز عن التأمينات سنه ١٩٣١ ص ٢١٨)

(ملحوظة — ان قوة الشيء المقضى به التى يرتبها القانون للاحكام النهائية لا يمكن ان تكون للقرارات الصادرة بان لاوجه المسنده الى عدم وجود ادلة كافية . وراجع مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٢٤ ص ٢٨٥)

(مجلة دالوز الاسبوعيه سنه ١٩٣٢ ص ٦ من ملحق الاحكام الوارد فى آخر العدد ٨)

١١٠
محكمة جنح السين

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

سر المهنة – المادة ٣٧٨ . الاشخاص المقصودين منها . موظف البنك

المبدأ القانونى

ان المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسى التى تنص على كل شخص مودع اليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى . يجب أن تفسر على أوسع المعانى الممكنة فتشمل موظف بنك فرنسا الذى يذيع معلومات عن ميزانية البنك ومركزه المالى وحركة سير الذهب ومحتويات دوسيه الأوراق الاجنبية وعلى الحركات الخاصة بهذه الاوراق

(مادة ٣٧٨ عقوبات)

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٩٤ سنة ١٩٣٢)

العدد الثانى فهرست السنة الثالثة عشرة

فهرست

العدد الثانى فهرست السنة الثالثة عشرة

العدد الثانى فهرست السنة الثالثة عشرة

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصحيفة	نمرة
تركة . لا تركة الا بعـد وفاء الديون . ماهية المبدأ . انقسام الرأى فيه . عدم التصرف فى التركة أبدا الا بعد سداد الدين او منعه فى حالة استغراق التركة والا فالتصرف يكون فيما زاد عن الدين ـ حق الدائن . فى ابطال التصرف . فى حالة تعريض ماله للضياع .	٨ مارس ٩٣٢	١٦٨	٧٠
اجراءات نزع الملكية . التنبيه . قطعه . المدة المسقطة للدين . عدم تأثيره على واضع اليد على الملك المنزوع ملكيته . لا يقطع مدة وضع اليد	١٠ « « «	١٧٠	٧١
١ ـ الوظيفة الحكومية . ماهيتها . مرتبـة من مراتب الولاية العامة . القيام بها . فرض كفاية ـ ٢ ـ تقليد الوظيفة من وظائف الولاية العامة . ليس عقد استئجار بل تكليف من التكاليف العامة . ومرتب الوظيفة . ليس أجرا بالذات بل جعل صيانة لها ـ ٣ . عزل . من وظيفة . هى نوع من أنواع النيابة . حق لولى الامر أو من ينيبه . تحديد هذا الحق . يكون وفقا للقانون ـ ٤ و ٥ ـ ضباط الجيش . جواز عزلهم . قانون المعاشات العسكرية لسنة ١٨٧٦ . غير مانع منه	١٦ « « «	١٧١	٧٢
نفقة . فى دعوى حساب . لا ينص عليها القانون المدنى صريحا . وهى غير النفقات الشرعية . الاستعجال فيها . الحكم فيها موكول لتقدير القاضى	« « « «	١٧٣	٧٣
صورية . أحوالها . طريقة اثباتها بالنسبة لغير المتعاقدين . الفارق بينها و بين دعوى ابطال التصرفات	١٧ « « «	١٧٤	٧٤
١ ـ ضمان . تأمينات . تقصير الدائن فيها . استفادة الضامن العادى والمتضامن من هذا التقصير ـ ٢ ضمان . تأمينات . المقصود بها التأمينات القانونية والاتفاقية ـ مؤجر . تقصيره فى توقيع الحجز على المحصولات . استفادة الضامن من ذلك .	١٧ و ٢٤ « «	١٧٦	٧٥
١ ـ اجارة . استئجار أرض محملة على بعضها . الادعاء بوجود عجز	٢٢ « « «	١٧٨	٧٦

العدد الثانى | فهرست | السنة الثالثة عشرة

نمرة الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(ه) قضاء المحاكم الكلية
٨٤	١٩٣	٢٨ أبريل ١٩٣١	١ ـ اختصاص القضاء الاهلى . فى نزاع على عقار . عما اذا كان وقف أو ليس بوقف ـ ٢ حـكم شرعى . باعتبار عقـار ما . داخلا فى حجة الوقف . عدم صحته . فصل المحكمة الأهليـة فى النزاع . جواز رفع اشكال قبل التنفيذ . وايقافه ـ ٣ حكم صادر من هيئة . غير مختصة قانونا . بالفصل فى موضوعه . اعتباره كان لم يكن .
٨٥	١٩٧	٢١ سبتمبر ٩٣١	قانون التخفيض . خصم الخمس . غير معلق على شرطى سداد الاربعة أخماس وامتداد الاجارة لسنة ١٩٣١ معنى عدم الاخلال بأحكام مرسوم التأجيل
٨٦	١٩٨	١٤ أكتوبر ٩٣١	أملاك عامة . ملك خاص بها . جواز تملكه . وجواز تملك الملك الخاص للمنفعة العامة .
٨٧	١٩٩	٤ نوفمبر سنة ٩٣١	معارضة . سريانها . من ميعاد التنفيذ الحقيقى . محضر عدم الوجود . لا يعتبر تنفيذا .
٨٨	٢٠٠	١٧ « « «	اقرار قضائى . قيمته . تعلقه بذات الدعوى الحاصل فيها . ادراك المقر بمرماه . اعتباره كذلك .
٨٩	٢٠٢	٢٣ « « «	١ ـ حجز تحت اليد . بطلانه . جواز تمسك كل صاحب مصلحة بالبطلان ـ ٢ ـ حجز تحت اليد . حصوله من دائنى المستحقين فى الوقف . تحت يد مستأجرى أعيان الوقف . بطلانه .
٩٠	٢٠٤	٩ ديسمبر ٩٣١	١ ـ معارضة . من متهم . فى حكم غيابى . تعيد الدعوى لحالتها بالنسبة للمتهم فقط ـ ٢ . استئناف ـ من النيابة . عن حكم غيابى . بعد فوات الميعاد . عدم قبوله .
٩١	٢٠٧	١ فبراير ٩٣٢	١ ـ لائحة الترع والجسور . اعتداء على مسقى . اعادة الشيء لاصله . من اختصاص الادارة . شروطه المبينة بالمادتين ٦ و ١٩ من اللائحة ـ ٢ اختصاص المحاكم الأهلية . فى أساس الحقوق الخاصة بالمساقى . دون جهات الإدارة ـ ٣ ـ اختصاص جهات

العدد الثانى فهرست السنة الثالثة عشرة

العدد الثانى — فهرست — السنة الثالثة عشرة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثالثة عشرة

العدد الثالث — ديسمبر سنة ١٩٣٢

— أزرى بنفسه من استشعر الطمع . ورضى بالنل
ن كشف عن ضره . وهانت عليه نفسه من أمر عليها لسانه
— تذل الامور للقادير حتى يكون الحتف فى التدبير
— ان الامور اذا اشتبهت اعتبر آخرها بأولها

(على بن أبى طالب)

La vérité est un dépôt comme la richesse. Nous ne sommes, pour ainsi dire, que les trésoriers, nous ne l'amassons que pour la répandre.

J. Simon

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها »
بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازى
تليفون — رقم ٥٥٤٨٠

بيان

صدرنا هذا العدد بتتمة البحث الشيق للأستاذ عزيز بك خانكي عن « العيد الخمسيني للمحاكم الاهلية »

ونشرنا بعده الأحكام الآتية

عدد	
١١	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية
٦	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
١٢	حكما صادرا من محكمة استئناف مصر
١٠	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٢	حكمين صادرين من القضاء المستعجل
١٠	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
١٠	احكام صادرة من المحاكم المختلطة
٥	أحكام صادرة من المحاكم الأجنبية
٦٦	حكما

واختتمناه بثلاث قرارات صادرة من لجنة الابحاث القانونية بالنيابة العمومية فى شهر اكتوبر سنة ١٩٣٠

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد الثالث — المحاماة — شهر ديسمبر
السنة الثالثة عشرة — سنة ١٩٣٢

العيد الخمسيني للمحاكم الاهلية

٤ (١)

نوبار

نوبار وحفيد فولتير Voltaire

حفيد فولتير هو ادمون ابو Edmond About اشتهر فى اوروبا على وجه العموم وفى فرنسا على وجه الخصوص وفى عالم الكتابة على وجه أخص وفى عالم الصحافة على أخص الأخص ببلاغة الكتابة وقوة الحجة وسمو الخيال . فكر نوبار فى أن يستعين به فى الدعاية لمشروع الأصلاح القضائى فى مصر . اتفق معه على أن يزور مصر ويدرس أحوال الأجانب والمصريين على السواء وينشر رسائله فى مجلة العالمين Revue des Deux-Mondes وفى مقابل عمله ينقد ١٠٠٠ جنيه أجراً على أن تكون جميع أسفاره على حساب الحكومة المصرية وأن تضع الحكومة تحت تصرفه باخرة من أحسن البواخر الأميرية لجميع رحلاته من ثغر الأسكندرية حتى الأقصر واسوان . له أن يدعو من يشاء وأن تكون له حرية الدرس والتنقيب كما يشاء . حضر ادمون ابو بالفعل الى مصر ودرس أحوال المصريين والأجانب ورأى بعينى رأسه الأغلال التى يرسف فيها المصرى والامتيازات التى يتمتع بها الأجنبى ثم نشر فى مجلة العالمين رسائله . وكانت اولاها فى ١٥ فبراير سنة ١٨٦٩ تحت عنوان « احمد الفلاح » " Ahmed le Fellah " وبعد أن أتمها جمعها فى كتاب أسماه « الفلاح » "Le Fellah" ومن يقرأ كتابه هذا يجده من ألذ ما كتب الكتاب . وصف فيه غطرسة الأجانب وعجرفة قناصلهم وفظاعة استبدادهم وشناعة ظلمهم وصفاً بديعاً يستفز العواطف . ننقل هنا بعض ما قال

قال — وما أبدع ما قال — حكاية عن استبداد الأجانب وتحايلهم لتعجيز المصريين عن مقاضاتهم

---

(١) — راجع القسم الاول والثاني والثالث في العددين الرابع والخامس من السنة الحادية عشرة وفي العدد الاول من السنة الثالثة عشرة

" Le soir de notre embarquement, après dîner, comme je risquais une cigarette à l'avant, je tombai dans un groupe de Français et d'Italiens qui babillaient autour de la machine. Ces messieurs, pour la plupart, semblaient connaître à fond la ville d'Alexandrie, et quoiqu'ils eussent le tort de parler tous à la fois, ma curiosité crut trouver une occasion de s'instruire.

— Moi, disait l'un, je me demande pourquoi les Juifs ont déménagé de l'Egypte pour chercher au diable vert une autre terre promise. Le pays de cocagne, c'est Alexandrie; je ne suis véritablement chez moi que là. Ce que j'ai fait d'affaires pendant la crise du coton n'est pas croyable: il suffisait d'être présent pour gagner des cents et des milles. Pas un sou d'impôt à fournir; payer l'impôt, c'est bon pour les fellahs Le loyer même est une fiction légale. Je prends une maison de mille talaris à un propriétaire arabe. La première fois qu'il vient toucher son terme, je lui réponds: "Tu m'ennuies, moricaud; va-t-en voir chez le consul si j'y suis." C'est qu'il y va, le malheureux. Il entame un procès dont il lui faut, comme de raison, payer les frais à l'avance. Cela dure six mois, un an, je ne sais trop; mais, la veille du jour où je craignais d'être condamné, je passe la main à un Belge qui me donne cent louis de *bonne sortie*, et le procès est nul, la juridiction change; c'est devant le consul de Belgique qu'il faut recommencer la plainte et la dépense. Les consuls, qui sont établis pour protéger leurs nationaux, ne peuvent pas les condamner sans y mettre des formes; on a toujours le temps de faire le plongeon, et le Belge, averti, sous-loue la baraque à un Crec, qui la cède à un Italien, qui la repasse à un Allemand. Or, comme nous avons dix-sept consulats dans la ville, vous pensez si l'Arabe est volé; bonne affaire?

— C'est bien fait? Ces animaux-là ne sont bons qu'à nous donner leur argent. Croiriez-vous qu'un matin leur espèce de police a voulu m'imposer le balayage de mon trottoir?

— Vous n'avez pas invoqué les capitulations?

— Ah! mais si. Tous les étrangers sont chez eux en Egypte, et nous le faisons voir, morbleu! quand on nous pousse. Je fonde une maison de trente-et-un, avec quelques petites dames à l'appui. Nous rassemblons une clientèle de premier choix, deux comtes grecs, trois princes valaques, un Allemand de distinction qui a tiré sur le roi de Prusse en personne dans l'avenue de Lichtenthal. Ne voilà-t-il pas que les argousins du vice-roi me font des avanies sous prétexte que deux ou trois décavés s'étaient recommandés à saint Revolver!

— C'est un outrage à la religion! Votre consul....

— Soyez tranquille, mon consul a fait son devoir.

— Et quelle indemnité?...

— Ne m'en parlez pas! Par malheur, ou plutôt par étourderie, j'ai oublié de demander cent mille écus: on m'en aurait donné dix mille!

— Moi, dit un autre, je les ai eus les dix mille écus. J'avais sollicité et obtenu la permission d'établir un rang de cabanes pour les baigneurs sur une côte un peu trop ventilée. Une bourrasque arrive et casse tout. J'intente une action contre le gouvernement égyptien, qui m'avait induit en dépense sans m'avertir de ce danger. Le consul m'a soutenu, il le devait, et j'ai mis trente mille francs dans ma caisse!

— Moi, je connais un homme qui a eu quatre mille livres sterling pour avoir proposé une affaire dont le gouvernement n'avait pas voulu.

— On ne lui devait rien.

— Comment? il se dérange, il quitte sa famille, sa position, une très haute

position, il fait six jours de traversée, il mange la cuisine de l'hôtel d'Orient pendant trois semaines, et ça ne vaudrait pas quatre mille livres sterling !

— S'il occupait une haute position, rien à dire. Je connais en revanche un pauvre cordonnier à qui l'on doit trente-deux francs pour fournitures, et son consul renonce à le faire solder.

— Parbleu ! lorsqu'un consul a des millions à réclamer, comment se dérangerait-il pour une paire de bottes ? Du reste, le gouvernement ne paye personne depuis six mois.

— Si, si ?

— Non, non ?

— Vous ne savez ce que vous dites.

— Ni vous non plus.

— Les caisses de l'Etat regorgent.

— Elles sont vides. Constantinople a tous pris. Je connais la servante de la femme d'un portefaix qui a embarqué un milliard en or à l'adresse de Fuad-Pacha.

— Et moi je puis nommer la maîtresse d'un juif à qui le ministre des finances demandait vingt mille francs contre un billet de six cent mille.

— En sont-ils là ?

— Parfaitement; on vend les diamants du harem.

— Qu'est-ce que vous chantez ? ils viennent de commander pour dix millions de femmes en Géorgie ! Quand on veut de l'argent, on en trouve. Les maires de village sont riches, et quelques coups de bâton sur la plante des pieds . . .

— La bastonnade est abolie.

— Allons donc ! Depuis quand ?

— Depuis Said-Pacha.

— Ce bourreau ?

— Ce grand coeur ! Si vous parlez d'un bourreau, vous voulez dire Abbas.

— Quel monstre !

— Quel justicier ! une femme fellah vient se plaindre d'un soldat qui lui avait pris pour un centime de lait caillé. Abbas interroge le soldat, il nie. "Qu'on lui ouvre l'estomac;" On ouvre à l'instant même; le lait caillé s'y trouvait.

— Et si par aventure il ne s'y était pas trouvé ?

— Abbas aurait fait pendre la femme."

واليك ما قاله معرباً وملخصا :

« فى ليلة وصولى الى الاسكندرية رأيت جماعة من الفرنساويين والايطاليين يتحدثون على ظهر الباخرة وأحدهم يقول :

« انى مندهش كيف ان اليهود يتركون مصر للسعى على أرزاقهم فى بلاد أخرى . ان الاسكندرية هى مدينة الخيرات الوفيرة . فيها يشعر الأجنبى كأنه فى بلده . ما كسبته فيها فى إبان أزمة القطن لا يتصوره العقل . يكفى أن يتدخل الأجنبى فى أية عملية ليكسب المئات والالوف . الأجنبى لا يدفع ضرائب لأن الضرائب لا يجوز فرضها إلا على الفلاح . حتى الايجار الذى تتعهد بدفعه على سكناها هو وهم فى وهم . نستأجر من المالك المصرى منزلا بألف ريال فاذا ما حضر فى أول الشهر لقبض الايجار نطرده ونحيله على القنصل . فاذا ما دفعته غباوته لرفع دعوى علينا أمام القنصل يدفع مصاريفها ورسومها

وتبقى القضية معلقة ستة شهور أو أكثر. وعندما نشعر بأن الحكم سيصدر ضدنا نتنازل عن الاجارة الى أجنبي آخر تابع لقنصل آخر فتبطل الاجراءات من أولها الى آخرها. واذا ما استمر المصرى على جهله وأعاد الكرة أمام القنصل الجديد اضطر الى عمل اجراءات جديدة وصرف مصاريف جديدة ودفع رسوم جديدة. واذا ما استمرت الاجراءات شهوراً وشعر الأجنبي الجديد بأن الحكم سيصدر عليه بالاخلاء تنازل الى أجنبي ثالث من جنسية ثالثة. والأجنبي الثالث يتنازل الى أجنبي رابع. والأجنبي الرابع يتنازل الى أجنبي خامس. وبما أنه يوجد فى مصر سبع عشرة قنصلية فيمكنك أن تتصور حال المصرى المسكين أمام الأجانب المحتالين. يدخل خاسراً ويخرج خاسراً فهو خاسر على كل حال. وفى مدة التقاضى يضيع عليه الايجار وتضيع عليه جميع الرسوم والمصاريف والأتعاب التى يكون قد أنفقها جهلا منه بحيل الأجانب وبالحماية التى يلقاها الأجنبي فى مصر عند قنصله. حقاً ان المصريين قوم سذج كأن أموالهم جعلت وقفاً على الأجانب. تصور ان أحد رجال البوليس أراد يوماً ما ان يلزمنى بكنس الرصيف الموجود أمام بيتى. ولكنى تمسكت فى الحال بالامتيازات وقلت له ان الحكومة لا سلطان لها على الأجانب. ان الأجانب فى مصر يعيشون ويمرحون كأنهم فى بلادهم[1]. يفتح الأجنبي محل ميسر ويستأجر بعض النساء لاغواء المصريين على التردد على محله فاذا ما تعرض له البوليس أسرع الأجنبي وطالب الحكومة بتعويض مائة الف ريال لينتهي معها صلحاً على عشرة آلاف.

فأجابه جليسه:

ـ وأنا توصلت الى كسب العشرة آلاف ريال بحيلة اخرى. تحصلت على رخصة بوضع أكشاك من الخشب لمن يريد الاستحمام فى البحر واذا بعاصفة هوجاء اقتلعت الاكشاك وحطمتها. فرفعت دعوى على الحكومة ادعيت فيها بأن الحكومة أخطأت فى الترخيص لى بوضع الاكشاك فى المحل الذى عينته وقلت انه كان يجب عليها أن تعرف ان هذا الموضع معرض لتقلبات الجو. والقنصل أيد طلبى بكل ما أوتى من حول وطول وانتهت الحكومة بأن دفعت لى ٣٠٠٠٠ فرنك تعويضاً

فاشرأب ثالث من بين الجماعة وقال:

ـ أعرف شخصاً اقتنص أربعة آلاف جنيه من الحكومة فى مسألة عرض لها أمرها والحكومة رفضت طلبه. فادعى انه فكر وتعب وعمل وسافر وترك أهله واجتاز البحر وحضر الى مصر وعرض الامر على الحكومة وقدر أتعابه ومصاريفه بأربعة آلاف جنيه والغريب انه انتهى بالحصول عليها

ثم انتقل الحديث على فراغ خزينة الحكومة فقال أحدهم

ـ ان أموال المصريين تتسرب الى تركيا. بعضها يذهب الى الوزراء الترك وبعضها الى بلاد الشركس

(١) ولله در امير الشعراء احمد شوقى حيث يقول وصفا لحال المصرى ازاء امتيازات الاجانب:

وفى الروى موعظة ... لشعب جد فى اللعب
يقتلنا بلا قود ... ولا دية ولا رهب
ويمشى نحو رايته ... فتحميه من العطب

لشراء الشركسيات . ان المال كثير فى بلاد الارياف الا ان الفلاح يدفن فى بطن الارض ما يدخره خوفاً من بطش الحكام ولا يمكن للمديرين والمأمورين ابتزاز المال منه الا بالجلد بالسياط

فاعترضه أحد الحاضرين وقال له

— كيف ذلك والضرب بالكرباج قد بطل من عهد سعيد باشا

فرد عليه الآخر وقال:

— ان حكام مصر لا يعرفون الشفقة ولا الرحمة ولا العدل . ألم تسمع بأن فلاحة مثلت امام عباس الأول وشكت له من أن جندياً أخذ منها عنوة لبناً أعدته للبيع ولما سأل عباس الجندى أنكر فأمر بفتح بطنه وبعد ما شقوا بطنه وجدوا اللبن فيها

فالتفت أحد الحاضرين وقال

— وما حكم الله اذا وجد عباس المعدة خالية لا لبن فيها

فأجاب الراوى

— كان عباس يأمر بشنق المرأة

وقال حكاية عن تفنن الأجانب فى وسائل ابتزاز أموال الحكومة من طريق المطالبة بالتعويضات

"— On me l'a dit. Eh bien; puisque vous vous mettez si cordialement à mon service, je veux tenter l'épreuve de votre obligeance: tant pis, mon cher! Quoique mes revenus soient ceux d'un gentilhomme aisé, je vous déclare que bientôt la vie ne sera plus tenable ici pour un oisif. Ce qui coûtait un louis avant la crise américaine en vaut quatre ou cinq à présent Or, j'aime le pays, j'y suis bien vu, j'ai de l'activité, et, si vous me poussiez un peu, j'essayerais, oui, morbleu! de faire quelque chose.

— Je ne vous pousse pas;

— Mais vous pouvez m'aider. Je ne viens pas ici pour vous emprunter de l'argent; faites-moi seulement la charité d'une parole. Obtenez qu'on m'accorde une autorisation quelconque par écrit. Qu'on me permette de fonder un journal, une petite banque d'escompte, une maison de jeu, un café, n'importe quoi.

— Est-ce que toutes ces industries ne sont pas libres?

— Oui, mais celui qui vole de ses propes ailes est tenu de réussir, tandis qu'un homme autorisé par le vice-roi peut échouer à plaisir, il tombe sur un lit de roses. Heureux ou malheureux, ses derrières sont assurés. Si je gagne, j'empoche; si je perds, je me retourne contre le gouvernement, je réclame une grosse indemnité, le consulat m'appuie, l'Egypte tremble et paie: il y a souvent même profit à ne point réussir.

— Vous m'instruisez, monsieur: je connaissais un peu la chasse de la sauvagine, mais la chasse aux indemnités m'ouvre un horizon tout nouveau. Par malheur, mon crédit est nul, et je ne peux que vous souhaiter bonne chance. Vous avez assez d'esprit pour vous tirer d'affaire tout seul."

وعن استبداد القناصل وغطرستهم روى أن الخديوى استدعى ذات يوم قنصل بروسيا من الاسكندرية ولما وصل القنصل الى المحطة متأخراً كان القطار قد سافر من محطة الاسكندرية وسار

شوطاً كبيراً . غضب القنصل لقيام القطار قبل وصوله فلم ير ناظر المحطة بداً من ارسال اشارة الى سواق القطار ليعود على ادراجه . فعاد القطار ولم يبال أحد بالجدول ولا بمواعيد الجدول ولا بالمسافرين ولا بمصالح المسافرين . كأن قناصل الدول فوق القانون وفوق الكافة لا يحسبون حساباً لمصر ولا لقوانين مصر ولا لنظامات مصر . ارادتهم فوق كل شيء كأن الشمس لا تغرب الا بأمرهم ولا تشرق الا بأمرهم

واليك ما قال :

"— Je le crois, monsieur, je le crois; mais qu'arrive-t-il? Il me semble que nous reculons au lieu d'avancer.

En effet, la machine faisait vapeur en arrière, et nous revenions grand train sur la gare d'Alexandrie.

Ahmed mit la tête à la portière et dit :

— Rassurez-vous Ce n'est pas un accident, mademoiselle. Ce n'est qu'un incident, mais il mérite d'être noté. Voyez-vous ce petit homme qui court précédé d'un tambour-major à longue canne? C'est M. le consul de Prusse, un parfait *gentleman*, Français de l'édit de Nantes et homme de beaucoup d'esprit. Il se rend au Caire, où Son Altesse le vice-roi l'attend demain en audience solennelle. Je suppose qu'il a manqué le train, et qu'il lui a fait signe de revenir en arrière.

— Quoi! déranger tant de personne pour un seul homme? Il n'y a donc pas d'heures pour les consuls ?

— Il y a peut-être des heures, mademoiselle, mais il n'y a pas de lois. Les consuls sont au-dessus de tout en Egypte. Ils ont des montres qui règlent le soleil.

وعن استخفاف الأجانب بقوانين البلاد و بحكومة البلاد و بقضاء البلاد قال على لسان محدثه أحمد الفلاح :

« بين مصر واوربا هوة عميقة تجعل التفاهم بينهما مستحيلا . الأصل أن بين الشرق والغرب معاهدات تعين وتحدد حقوق الوطنيين والاجانب . الا ان قوة الاجانب وضعف الوطنيين مسخا نصوص المعاهدات فأدخل فيها الاجانب ما ليس منها وأخرجوا منها ما ليس فيها . فانعكست الآية وأصبح المصرى فى بلده غريباً والأجنبى صاحب السلطة والسيادة . بمجرد ما يهبط الأجنبى أرض مصر يصبح سيد البلاد . اذا حل حلت معه قوانين بلاده . ولوكان يحضر وفى نيته احترام ما فيها من نصوص وأحكام لهان المصاب . ولكنه يستعين بقوانين بلاده ليسمح لنفسه خرق قوانين بلادنا . لا يعترف بحكومة البلاد ولا بادارة البلاد ولا بقضاء البلاد . يرفع عقيرته ليسمع الملأ انه لا يعرف سلطة الا قنصله. فاذا قام نزاع بينه وبين أحد مواطنيه أو بينه وبين أحد الاهالى ولى وجهه شطر القنصل بدعوى انه لا يعرف الا القنصل ولا يعترف الا بسلطة القنصل . والقناصل بشر مثلنا منهم من يخطىء ومنهم من يصيب . والمفروض أن القنصل رجل عدل لا يحابى أحداً ولا يظلم أحداً . الا ان مركزه دقيق جداً ووظيفته تقتضى أن يكون من رجال القانون وأن يعرف لغة البلاد التى يعيش فيها وأن يكون على شيء من اليسار حتى لا يميل مع الهوى. لا يغويه مال ولا تستهويه نعرة قومية وأن يكون ذا ذمة وعدل.

لا يميل مع ابن وطنه بظلم ابن البلد . واذا لاحظت أن فى مصر ٢٠ قنصلية أجنبية أى ٢٠ حكومة داخل الحكومة المصرية يتحدث عليها ٢٠ طاغياً . كلما غضب واحد منهم هــــدد بقطع العلاقات وباستدعاء اسطول بلاده[1] . ولاحظت انه فى كل يوم تقع منهم حوادث نصب ونشـل وضرب وقتل وان احتكاك الاجنبى بالمصرى يمكن أن يتطاير منه شرر أزمة سياسية يتصادم فيها حق الخديوى بحق الدولة الأجنبيـة . اذا عرفت كل هذا أدركت السبب الذى يحمـل الخديوى على رفض التصريح باستحضـار ٣٠٠٠٠ عامل من البلاد الأجنبية ليشتغلوا فى خدمة شركة قنال السويس . نحن نعرف أن من مصلحة مصر أن تستعـين بعلوم وفنون الاجانب وبخبرتهم . الا انه طالما ان الامتيازات الأجنبية باقية فى مصر تبقى الهوة موجودة فيستحيل تفاهم العنصر الوطنى والعنصر الأجنبى . لأن الانسان ميال بطبعــــه الى المحافظة على كيانه والامتيازات تساعد الأجنبى على الاعتداء على كيان الوطنى فى نفسه وفى ماله وفى أمته.

فاعترض الاجنبى على قول احمد الفلاح قائلا :

« لو كان فى بلادكم قوانين أو كان فى بلادكم قضاة ما كانت الدول الأجنبية تحتاط وتشترط خروج رعاياها من ولاية قضـائكم وقضاتكم . ألا ترى أن الانجليزى اذا أقام فى فرنسـا والفرنساوى اذا عاش

---

١ — قرأت وانا اكتب هذه المقالة نبذة فى احدى جرائد باريس الكبرى ان قاضيا من قضاة جمهورية صغيرة فى احدى جزر الانتيل Antilles كان كلما طلب اليه محاكمة احد الاوروباويين فى جريمة من الجرائم كان يبرئه ولو كانت التهمة ثابتة عليه ثبوتا لا ريب فيه خوفا من اثارة مشاكل سياسية بين بلده وبلد الاجنبى وكان شبح الاساطيل الاجنبية وهى تقذف من مدافعها القنابل المهلكة على الجزيرة يتمثل امام عينيه دائما فى اثناء المحاكمة

قال الراوى . حدث ان سيق امامه رجل سويسرى اتهم بأنه شتم احد رجال البوليس الوطنيين فلما مثل السويسرى امام القاضى قال له انت من اهل سويسرا وبلادكم بعيدة عن البحر وليس عندكم اسطول حربى ولا طراده مدرعة من اجل هذا احكم عليك بثلاثة شهور حبسا

وما ادرانا ان كان مع توالى الزمن سيستفهم القاضى من المتهمين الاجانب ان كانت بلادهم عندها اساطيل جوية تعبر المحيط حتى يكون الحكم بالادانة او البراءة تابعا لوجود او عدم وجود طيارات حربية فى بلد المتهم . واذا قارنت ما جرى هنا بما يجرى هناك عرفت ان التاريخ يعيد نفسه بين القوى والضعيف

واليك اصل النبذة بنصها وفصها :

« Dans une toute petite République des Antilles, un prudent magistrat qui doit juger l'Européen coupable d'un délit quelconque, prend l'habitude de l'acquitter sans hésitation, par crainte de susciter des complications diplomatiques. La vision d'un croiseur venant tirer des obus de représailles l'obsède toujours.

Dernièrement, comparaissait devant le tribunal un Suisse accusé d'avoir injurié un agent de police indigène.

— Vous êtes Suisse? dit le juge. Votre pays est éloigné de la mer, vous n'avez pas de marine militaire, pas de croiseur cuirassé? C'est parfait. Nous vous condamnons à trois mois de prison

Dans le petit pays, Thémis n'a qu'un canif au lieu de glaive, mais elle sait s'en servir, comme on voit.

Encore un peu de temps, et le magistrat à la page, avant de se décider sur la peine à appliquer, demandera aux prévenus :

— Votre pays n'a pas d'avions transatlantiques ?

فى انجلترا فانه يخضع عن طيب خاطر لقوانين البلاد التى اتخذها موطناً له . لا لأن الفرنساوى يستطيب القوانين الانجليزية والنظامات الانجليزية ولا لأن القوانين الفرنساوية والنظامات الفرنساوية تلائم طباع وأخلاق الانجليز ولكن لأن المدنية الفرنساوية لا تقل عن المدنية الانجليزية والحضارة الانجليزية ليست دون الحضارة الفرنساوية . والانجليز يجدون عدلا فى محاكمنا كما اننا نجد فى انجلترا قضاة متعلمين مستقلين اشتهروا بحب العدل . . . »

فيجيبه احمد الفلاح بقوله :

«ولم لا تمدونا بمدنيتكم وقوانينكم وقضائكم . نرضى ان تتآزر دول اوربا لتضع لنا قانوناً يعادل — او يفوق — قانون نابليون . وان ترسل الينا بعضاً من رجال القانون وقضاة المحاكم لتنظم شؤوننا ونحن نرحب بهم فاذا اما وفدوا واصلحوا زالت العلة التى يشكو منها الاجنبى — فان قبلتم طلبنا شكرنا لكم فضلكم . والا وجب عليكم أن توقفوا تيار مهاجريكم الذين تنبذهم بلادكم وتلفظهم سجونكم — أو على الاقل طبقوا نصوص المعاهدات كما هى وقرروا أن كل تاجر اجنبى يفد على بلادنا يجب أن ينزلها بكفالة الغرفة التجارية التابع لها وأن يدفع التأمين المتعارف عليه . الم تسمع أن السياح كانوا فى سالف الزمان يقدمون ضمانات مالية قبل أن يبحروا الى اساكل الشرق . روى السائح تافرنيه الشهير Tavernier أنه دفع مبلغاً من المال ليد وكيل الملك فى مارسيليا ضماناً لتعويض الخسائر التى عساها تقع بسببه فى بلاد الترك . فعسى حكام مواشكم يستعملون مثل هذه الشدة مع اوغاد بلادكم الذين يحضرون الى مصر للهو واللعب والطغيان والعربدة .

واليك الاصل الفرنساوى :

— " Parce que l'Egypte est séparée de l'Europe par un malentendu moins ancien, mais plus infranchissable que la grande muraille de Chine. En vertu de certaines conventions diplomatiques que l'usage, l'abus et la loi du plus fort ont singulièrement faussées, tout Européen qui débarque en Egypte y est maître. Il y apporte les lois de son pays, non pour les respecter, tant s'en faut, mais pour s'autoriser à la violation des nôtres Il ne reconnait ni le gouvernement, ni l'administration, ni la magistrature de l'Egypte; il ne connait que son consul. S'il a maille à partir avec un de ses concitoyens ou même avec un indigène, c'est son consul qui tranche l'af faire, à l'exclusion des juges locaux.

"Je n'ai rien contre les consuls; je dirai même, pour vous être agréable, que les représentants officiels de l'Europe sont tous de petits saints. M'accorderez-vous en revanche que des dieux ne seraient pas trop parfaits pour accomplir une tâche si délicate? Il faut être jurisconsulte, il faut entendre les langues qui se parlent dans le pays, il faut être assez riche ou assez désintéressé pour opposer un cœur d'airain aux tentatives de séduction, d'où qu'elles viennent; il faut enfin savoir se dédoubler dans mainte occasion pour être en même temps l'avocat d'un compatriote et son juge. Si la France, pour ne parler que du pays que vous connaisssz le mieux, possède beaucoup d'hommes taillés sur ce patron, elle ne nous en a pas envoyé plus de deux ou trois en trente ans.

" Cela dit, rappelez-vous qu'il y a près de vingt consulats étrangers dans cette pauvre Egypte, près de vingt Etats dans l'Etat, près de vingt rois au petit pied qui

manacent à tout propos d'amener leur pavillon et de rompre tout rapport avec nous. Considérez que cent fois par jour une filouterie, une rixe, un scandale, un coup de couteau peut élever un conflit entre le droit souverain du khédive et le prétendu droit de nos hôtes; vous comprendrez pourquoi nous hésitons à faire entrer chez nous une force de trente mille Européens robustes, violents, peu disciplinables, comme sont la plupart des ouvriers. Quel que soit l'intérêt qui nous pousse à réclamer vos services, l'instinct de conservation parle encore plus haut. Tant que les capitulations ne seront pas déchirées nous n'irons pas chercher trente mille seigneurs aux mains calleuses pour les impatroniser chez nous.

Un moment, cher ami; si vos lois étaient excellentes et vos magistrats sans reproche, nous n'aurions pas pris contre vous ce luxe de précautions dont votre patriotisme est offensé. Lorsqu'un Anglais s'établit en France, ou un Français en Angleterre, il accepte, et sans hésiter, le code et les tribunaux du pays. Ce n'est pas que les moeurs et les institutions de nos voisins vaillent toujours les nôtres. Le Français, par exemple, maudit l'esprit étroit et les lenteurs ruineuses de la justice britannique; l'Anglais supporte mal l'arrogance et le parti-pris de nos juges, qui traitent tout accusé en coupable; mais les deux civilisations sont égales, et dans les deux pays on est également assuré de rencontrer des magisrats instruits, indépendants et intègres.

— Eh; prêtez-nous votre civilisation, vos lois, vos juges même; Que l'Europe se cotise pour nous fournir un code égal ou supérieur au code Napoléon; Qu'elle cherche dans le personnel de ses cours et de ses tribunaux une demi-douzaine de de Minos et de Rhadamanthes pour les implanter chez nous; L'Egypte les adopterait; elle leur ferait un sort assez magnifique pour que nulle tentation ne put les atteindre, même dans le milieu corrompu et corrupteur que soixante siècles de despotisme ont fait ici.

— Bien dit; mais êtes-vous sûr que l'Europe possède six justes de trop? Nous en avons beaucoup; peut-être sont-ils tous employés, et les peuples qui savent vivre n'exportent que leur superflu.

— Si l'Europe en est là, si les magistrats infaillibles et incorruptibles y sont aussi demandés qu'offerts, si vous n'en avez pas un excédant au service des nations que vous appelez sauvages, de quel droit affirmez-vous donc votre supériorité sur nous?

— Supérieurs ou non, la nature ne nous a pas chargés de vous fournir un personnel judiciaire.

— Vous a-t-elle donné mandat de répandre sur nous le rebut de votre société, le trop-plein de vos prisons et de vos bagnes? S'il ne vous plaît pas d'innover, si vous voulez vous en tenir à la lettre des capitulatiuns antiques, décidez que nul trafiquant ne peut aborder en Egypte que sous la responsabilité de vos chambres de commerce, et qu'après avoir fourni bonne et valable caution. Les touristes eux-mêmes donnaient des garanties autrefois avant de s'embarquer pour l'Orient. Le célèbre Tavernier raconte qu'il versa une somme d'argent entre les mains de l'intendant du roi, à Marseille, pour couvrir les dégâts, fort invraisemblables pourtant, qu'il pouvait commettre en pays turc. Plaise à Dieu que vos préfets et les capitaines de vos ports usent de la même rigueur avec les taverniers du diable qui viennent ici donner à boire, à jouer et à tuer?

— Vous équivoquez sur les mots. Ahmed. La mode en est passée en nos pays

— Eh? qu'importe? on parle comme on peut. Dire vrai et penser juste voilà l'sssentiel. "

ثم يستأنف احمد الفلاح كلامه و يقول :

« تعيبون علينا قلة رؤوس الاموال ونقص الايدى العاملة ولكن الا تعلم أن السبب فيهما قلة الامن على الارواح وعلى الاموال . يكون الفلاح فى غيطه واذا بامر يصدر من المدير أو المأمور باخذه بالقوة للسخرة فتبور ارضه وتتشتت اولاده . ومثل قلة الأمن على المال كمثل قلة الامن على النفس. يعمل الفلاح و يجد و يكد طول السنة وعندما يريد أن يجنى من ارضه ثمرة تعبه يحضر له الصراف يطالبه بشتى الضرائب والأموال . لان حاجة الحكومة الى المال لاحد لها . خصوصاً من يوم أن هبط علينا اولئك الأفاقة الاجانب الذين يضايقون الحكومة بالمشروعات والتعويضات والمكافآت وما اليها . فاذا ما ضاقت الحكومة ذرعاً ورضخت لطلب القناصل طالبت المديرين بجمع الاموال من الفلاحين . والمديرون يطالبون المأمورين . والمأمورون يطالبون العمد ومشايخ البلاد . والعمد ومشايخ البلاد يعصرون ويظلمون الفلاحين . ولا يخفى أن المالية اذا طلبت مليوناً فان ما يجبى بالكرباج من الفلاح يزيد عشرة اضعاف على ما تطلبه الحكومة . ومن الغريب انك تجد هذه الظاهرة تنقلب الى عكسها عندما يتنازل الخديوى وتسمح نفسه الكريمة بصرف مال من الخزينة للمنافع العامة تعود بالمنفعة على الفلاح ذاته . اذا اعطى مليون جنيه مثلا فان ما ينفق يكون عشر ما يعطى . وهكذا تجد الفلاح مغبوناً فى حالتى الأخذ والعطاء . لا تشمت بحالة فلاحينا وحكامنا فانكم انتم ايضاً كنتم كذلك فى فرنسا فى عهد لويس الرابع عشر — الا تعلم أن الملتزمين كانوا يفعلون مع الفلاح الفرنساوى ما يفعله الآن حكامنا الترك مع الفلاحين المصريين . قرأت فى كتاب امين مارسلان Ammien Marcelin بان الفلاح فى خوالى العصور كان يجد غضاضة فى نفسه اذا دفع الاموال الاميرية عن طوع واختيار وكان يتباهى برفض دفع الضرائب الا بعد أن يسلط عليه الحكام السياط . ويظهر ان الفلاح ورث هذه العادة عن ابائه واجداده الاقدمين. فتراه الآن يدفن فى بطن ارضه ما يصل الى يده من ذهب أو فضه. لهذا تجد أرض مصر تخفى القناطير المقنطرة من الذهب والفضة ولم يستطع الكرباج كشفها. لان كثيراً من رؤساء العائلات كانوا يموتون بدون أن يبوحوا لاولادهم بالمحل الذى خبأوا فيه اموالهم . احصوا فوجدوا أن ٦٠ مليوناً من الجنيهات دخلت فى جيوب المصريين بسبب الحرب الامريكية وأزمة الصناعة القطنية ومع ذلك لا تجد على الفلاحين سيما يسر تدل على انهم كسبوا هذه الاموال الطائلة. والمعقول انهم دفنوا هذه الملايين فى بطن الأرض خوفاً من سطو رجال الحكومة عليها

«لاحظ اننا نعيش فى عصر أمير من خير الامراء الذين حكموا مصر كله عطف وحنان وعدل . الا ان اسماعيل باشا لا يستطيع أن يكون فى كل ناحية من نواحى القطر ليراقب بنفسه ادارة المديرين والمأمورين . والفلاح بعد أن كان من منذ خمسة آلاف سنة ملزماً بالسخرة والعونة لآجال لا حد لها أصبح غير ملزم بها الا مدة شهر ونصف فقط فى كل سنة وأجازوا له أن يطلب اعفاءه من السخرة بدفع مبلغ معين نقداً . وانما ينقصه الضمان على انه اذا وفى بعهوده تفى الحكومة بعهودها . ولا يمكن أن يحصل على هذا الضمان الا بوجود قضاة اوروبيين فى البلد . ان مصر ينقصها تلك السلطة القضائية التى أشار اليها العالم مونتسكييه Montesquieu فعليكم أن تساعدونا وأن تنقذونا . وكن واثقاً بانه اذا أعانتنا

او رو با على الحصول على محاكم منظمة فى بلادنا فان الكنوز المدفونة فى بطن الأرض تبرز حالا فتغذى موارد الزراعة والصناعة. واذا لم تكف فان اورو با تمدنا برؤوس أموالها بفائدة معتدلة ومقبولة نضمنها لها برهون عقارية متينـــة ونكون لأول مرة فى حياتنا قد استعنا بالرهون العقارية لضمان رؤوس الأموال الأجنبية و يستطيع رجال المال الأجانب أن يوظفوا رؤوس اموالهم فى مصر بفائدة تتراوح بين ٧ ./. و ٨ ./. نضمنها لهم اما بسندات مصرية أو بأطيان مصرية ».

يرد عليه الأجنبي قائلا :

« كيف انك تذم الاوروبى وتصب اللعنات على اوروبا كلها وتطلب منها الآن أن تمدكم بالمال. ان مصر التى يرجع تاريخها الى عشرة آلاف سنة وزيادة تطلب الآن من اوروبا الفتية أن تكون وصية عليهــا . ألا تعلم أن أشرار الاسكندرية الذين كنت تشكو منهم هم منا ونحن منهم فالآن تستنجد بالأوروبين ليصلحوا شؤونكم وأنت ترميهم بكل سوء ».

فيجيبه أحمد الفلاح :

« يظهر انك اخطأت فهم كلامى. أن اوروبا ترسل الينا من آن الى آن طائفة من رجالها الخطافة الذين لا صناعة لهم الا النصب والخطف والاحتيال. وفى الوقت نفسه تفرض علينا امتيازات بها يتساوى اللص والشريف. وانى أعترف لك بانه فى هذا العصر عصر الرقى العلمى والصناعى والتجارى لا يمكننا نحن المصريين ان نعمل منفردين بغير وساطة اوروبا . انالاستعانة بالأوروباوبين أصبحت لنا ضرورة من الضرورات وفى قدرة المصريين ان يفيدوا الاورباويين. ألا تذكر ان مصر أدت لأوروبا خدمات جليلة فى سنة ١٨٦٢ وفى سنة ١٨٦٦ فهى الآن تسعى للاستفادة من مدنية جميع دول اوروبا فاذا ما عاونتها تصبح نداً لها فى المدنية والحضارة بعد حين . ان جميع مصائب المصرى جاءت له من الاستبداد المخيم فى داخلية بلاده . وأوروبا لم تستطع ان ترفع عنه الاستبداد الخارجى الواقع عليه من القناصل . ان الله سبحانه وتعالى قيض لمصر اميراً حكيما قبل ان يتنازل بمحض ارادته واختياره عن ولاية القضاء لقضاة اجانب . فماذا تريدون اكثر من هذا . فى أى شرع يجوز ان تبقى ولاية القضاء فى مصر موزعة بين أمير ورث الولاية عن آبائه وأجداده وبين ١٧ قنصلا . . . » .

واليك الاصل الفرنساوى :

— Rien que cela ?- Comme vous y allez, mon cher Ahmed; Je vois bien sur qui vous comptez pour garantir à vos concitoyens le libre usage de leurs bras; mais vous avez parlé des capitaux. Où l'Egypte les prendra-t-elle, je vous prie ? Vous avez eu personnellement la rare et l'invraisemblable fortune de puiser une première mise de cinquante mille francs dans la poche de Said-Pacha : est-il à croire que vos disciples rencontrent tous pareille aubaine ? Les finances du gouvernement égyptien sont, je ne dirai pas malades, mais tout au moins embarrassées, et le trésor ne paraît guère en mesure d'offrir des subventions au travail privé.

— Un moment; il est trop vrai que les capitaux manquent, comme les bras, et pour la même cause. Un vice unique, l'insécurité, pèse depuis des siècles sur nos personnes et sur nos biens. Le paysan n'est pas garanti contre les ordres arbitraires qui

peuvent l'envoyer à cent lieues de son champ labouré ou de sa récolte pendante. Le gros propriétaire est constament exposé à voir ses ouvriers émigrer tous par ordre. lorsqu'il en a le plus pressant besoin. La même incertitude déprécie les richesses nées et acquises. Nul ne peut dire que l'impôt ne lui enlèvera pas demain tout l'argent qu'il possède. Les besoins du pouvoir sont effroyables, surtout depuis que vos faiseurs, appuyés de vos consuls, tirent à boulets rouges sur un petit pays neutre et désarmé. La perception des impôts s'est toujours mal faite en Egypte. Quand le gouvernement veut avoir dix millions, il les demande aux moudirs, qui les donnent. sauf à les reprendre aux cheiks-el-beled, qui se remboursent sur le menu peuple. Tout naturellement les premiers veulent rentrer dans leurs capitaux avec usure, et la même méthode se poursuit jusqu'à la fin. La pièce de cinq francs qu'on arrache au fellah s'use en passant de mains en main, et lorsqu'elle arrive à Son Altesse, si elle vaut plus de dix sous, c'est miracle. Par un phénomène identique, quoique inverse, quand le vice-roi donne cinq francs pour les besoins du peuple, les fellahs n'en ont pas souvent plus de dix sous. Ne riez-pas ; Il en était de même en France sous le grand roi, et les fermiers généraux de tous pays n'en font pas d'autres. On lit dans Ammien Marcellin que les fellahs de l'antiquité mettaient un point d'honneur à refuser l'impôt jusqu'à ce que le bâton eût mis leur résistance à bout. La mode s'est continuée: comme autrefois, le premier mouvement de tout Egyptien qui reçoit une somme d'or ou d'argent est de creuser un trou dans la terre. L'Egypte s'est ainsi pavée de millions sans nombre, que le bâton lui-même est impuissant à découvrir, car souvent le chef de famille meurt sans révéler sa cachette à ses héritiers les plus chers. La guerre civile d'Amérique et la crise de l'industrie cotonnière nous ont donné, dit-on, un milliard et demi: je serais fort empêché de vous dire où cette richesse a passé; ce qui saute aux yeux, c'est que la prospérité apparente du fellah ne s'en est guère accrue; on a fort peu bâti, proportion gardée; peu d'hommes ont amélioré ouvertement leur train de culture; chacun dissimule son avoir comme on se cacherait d'un crime, tant on craint de donner l'éveil aux exacteurs de l'impôt; Notez que nous vivons sous un des princes les plus doux, les plus humains et les plus entendus qui aient jamais gouverné l'Egypte; seulement Ismail-Pacha ne saurait être partout, ni surveiller l'administration des moindres agents. Pour la première fois depuis peut-être cinq mille ans, on a limité la durée des prestations exigibles; le fellah ne doit plus aux travaux d'intérêt public qu'un mois et demi dans l'année, et il peut se racheter de la corvée à prix fixe, argent comptant; mais c'est la garantie qui nous manque, et cette garantie, une magistrature européenne pourra seule nous la donner. Nous n'avons pas chez nous ce troisième pouvoir si bien décrit et si noblement représenté par Montesquieu, la magistrature. Aidez-nous, sauvez-nous ; Le lendemain du jour où l'Europe nous aura prêté un pouvoir judiciaire; les trésors enfouis jailliront du sein de la terre pour alimenter l'agriculture et l'industrie. Si nous n'en avons pas assez, l'Europe nous prêtera son argent à un taux raisonnable et moral, parce que nous lui offrirons pour la première fois des hypothèques solides. Vos capitaux trouveront ici des placements à sept ou huit pour cent, sur valeurs de tout repos, et notre agriculture est assez bien dotée par Dieu pour servir un tel intérêt sans se mettre à la gêne. Comprenez-vous ?

— Fort bien; mais il me semble, Ahmed, que votre patriotisme a brusquement changé de note. Vous n'aviez pas assez de malédictions pour l'Europe, et voilà que vous lui demandez de vous servir de mère! La vieille Egypte, âgée de dix mille ans et plus, aspire à se mettre en tutelle. Et c'est nous, les bandits, fléau d'Alexandrie, que vous appelez au secours ;

— Si j'ai pu vous paraître inconséquent, c'est que vous m'avez mal écouté ou mal compris. Je reproche à l'Europe de nous envoyer vingt forbans pour un homme de bien et de maintenir mon pays sous un régime d'exception qui favorise également le commerçant honnête et les drôles; mais je me suis toujours plu à reconnaître que, dans ce siècle de progrès scientifique, industriel et économique, nous n'étions pas de force à vivre par nous-mêmes. Vous nous êtes indispensables, et nous pouvons vous être utiles; l'Egypte vous a rendu de signalés services entre 1862 et 1866. Elle implore aujourd'hui le patronage collectif des puissances civilisées, et j'espère qu'elle sera bientôt leur rivale en civilisation, pour peu qu'on l'aide. Tous ses maux viennent du despotisme intérieur; le despotisme extérieur et multiple des consuls ne les a jamais soulagés, au contraire. Le ciel nous donne un prince assez intelligent pour abdiquer spontanément ses plus hautes prérogatives entre les mains d'une magistrature étrangère. A tant de bon vouloir, oserez-vous répondre: non? L'Egypte restera-t-elle éternellement partagée entre un maître héréditaire et dix-sept passants en frac brodé?"

وفاة نوبار

فى ١٢ يناير سنة ١٨٩٩ توفى نوبار فى باريس عن ٨٠ عاماً وكان قد أوصى بنقل جثمانه الى مصر ليدفن فيها. وصل جثمانه الى ثغر الاسكندرية فى ٧ فبراير سنة ١٨٩٩ فتنازعت الحكومة وبلدية الاسكندرية ومحكمة الاستئناف المختلطة شرف الاحتفاظ بجثمانه. وأخيراً قر الرأى على أن يبيت جثمانه فى سراى محكمة الاستئناف المختلطة من ٧ فبراير يوم وصوله الى ٩ فبراير يوم تشييعه. وأن تبدأ الجنازة من سراى محكمة الاستئناف المختلطة بميدان محمد على ويشترك فيها جميع رجال القضاء وجميع رجال النيابة وجميع رجال المحاماة وأن يؤبنه فخرى باشا النائب عن الحكومة ومسيو موريس بلليه Maurice Bellet رئيس محكمة الاستئناف المختلطة على أن تتحمل الحكومة المصرية جميع نفقات الاحتفال بتشييع جنازته وأن يرأس الاحتفال فخرى باشا. أما البلدية فانها أقامت له تمثالا فخما فى وسط ميدان تحوطه الحدائق (وهو التمثال القائم الآن فى شارع السلطان حسين باسكندرية)

واليك نص الخطبة التى القاها فخرى باشا نائب الحكومة عند ما واروه التراب :

"Au moment où la tombe se ferme à jamais sur la dépouille de Nubar Pacha, je viens, ainsi que mes collaborateurs, dire à notre éminent collègue un dernier et douloureux adieu.

"Il ne m'appartient pas de retracer l'existence si honorable et si bien remplie du défunt; mais le Gouvernement, dont je suis ici l'interprète, a tenue à apporter l'expression publique de ses regrets de la perte de l'illustre homme d'Etat, dont l'existence a été pendant plus d'un demi-siècle intimement liée à l'histoire même de l'Egypte, et qui, au cours de sa longue et brillante carrière, a rendu à l'Egypte et à tous les Vice-Rois et aux Khédives des services signalés, dont le pays tout entier conservera toujours le souvenir reconnaissant.

"Puissent ces sympathies unanimes, qui s'empressent autour de la famille en pleurs, apporter une consolation à sa légitime douleur."

وها الخطبة التى القاها سيو بلليه رئيس محكمة الاستئناف المختلطة فى بهو كنيسة الأرمن بثغر الاسكندرية :

Messieurs,

"Je n'ai point à vous rappeler la carrière politique de l'éminent homme d'Etat que l'Egypte vient de perdre, et qui appartient désormais à l'histoire; d'autres le feront avec plus d'autorité que moi.

"Mais comme président de la Cour d'Appel Mixte, je dois, au nom de mes collègues, remplir le douloureux devoir de lui rendre un dernier et solennel hommage.

"Vous savez tous ce qu'était la Justice en Egypte avant 1875.

"Nubar Pacha avec cette rare intelligence et cette hauteur de vues qui le distinguaient, fut le premier à comprendre qu'elle devait être réformée.

"Dès 1871 il dit à l'Europe: "C'est par une bonne justice qu'on arrive à une bonne administration." Grâce à l'influence qu'il exerçait par ses lumières et ses sages conseils sur le Chef de l'Etat et au précieux concours des représentants des puissances, grâce surtout à sa persévérante énergie, les Tribunaux Mixtes furent établis.

"Les résultats que Nubar Pacha avait prévus, se sont réalisés

"La réorganisation administrative et financière du pays a été la conséquence naturelle et forcée de la Réforme Judiciaire.

"Les Tribunaux par leurs arrêts ont opposé une barrière désormais infranchissable aux abus, et le Gouvernement, se réformant lui-même, s'est efforcé par de nouvelles et sages institutions de faire régner le respect du droit et de la Justice, base essentielle de toute société moderne.

"Nubar Pacha a donc été l'un des régénérateurs de l'Egypte et quels que soient ses autres titres à la reconnaissance publique, la création de la réforme judiciaire demeurera l'œuvre la plus considérable de sa vie.

"C'était certainement celle qu'il préférait. Aussi avec quelle attentive sollicitude a-t-il veillé sur elle et en a-t-il suivi la marche et les progrès ;

"Enfin, Messieurs, comme pour le rattacher à nous par un dernier lien, c'est dans l'enceinte même de ces tribunaux qu'il a tant aimés, que sa dépouille mortelle aura reposé quelques instants avant d'être ensevelis auprès du frère chéri dont il a toujours gardé un si pieux souvenir.

"Inclinons-nous, Messieurs, devant cette haute figure; les hommes les plus dignes de respect sont ceux qui ont aimé la Justice. Que ce témoignage ému de nos profonds regrets puisse apporter quelque consolation à la famille désolée dont Nubar Pacha s'est séparé avec tant de tristesse, à cette veuve qui a été la compagne de sa vie et qui l'a entouré dans ses derniers jours de tant de dévouement, à ce fils enfin dont il avait le droit d'être fier et qui est destiné à perpétuer parmi nous un nom qui ne périra pas."

هذه نظرة سريعة فى حياة نوبار « ابى الاصلاح » عزيز خانكى

الأحكام

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

١١١

٦ يونيو سنة ١٩٣٢

١ - تزوير فى أوراق رسمية - تحرير كاتب بلدية خطاب على غير حقيقته . وتقديمه بهذه الصورة للباشمهندس لتوقيعه . اعتباره كذلك

٢ - الشخصية المعنوية - الممنوحة طبقا للدستور . للمجالس البلدية والمحلية . ومجالس المديريات . اعتبارها فى ذلك جزء من انظمة الدولة القائمة بقسط من المصالح العامة

٣ - اختلاس - ادخال أموال المجالس البلدية فى ذمة المتهم - عدم التفريق بين هذه الأموال. وأموال الدولة . تطبيق المادة ١٠٣ عليها

المبادىء القانونية

(١) اذا كان كاتب مجلس بلدى من خصائصه تحرير خطاب يقدم لباشمهندس البلدية للتصريح باجراء عمل (هو فى الحالة المعروضة توصيل المجارى) فعليه أن يثبت فى هذا الخطاب كل ما يطابق الواقع فاذا ذكر فيه نمرة حافظة توريد مفتعلة أو غير مطابقة للحقيقة كيما يطمئن رئيسه - الباشمهندس - الى أن الرسم قد ورد للخزينة فعلا فانه يكون بذلك قد قرر غير الحقيقة فى محرر رسمى من واجبه تحريره لأن عليه بحكم وظيفته أن يثبت كل الوقائع الصحيحة التى يهم رئيسه الاطلاع عليها قبل اصدار أمره بتنفيذ العمل المطلوب . واذا كان هذا المحرر بالذات لم يعد لتوريد الرسم فان ذكر نمرة حافظة التوريد بالخطاب المزور لم يكن الغرض منه أن يصبح الخطاب حجة على البلدية فى ورود الرسم للخزانة وانما كان الغرض منه أن يعلم الباشمهندس واقعة جوهرية هى شرط أساسى لاصدار أمر التوصيل ويهم الباشمهندس الاحاطة بها قبل توقيع ذلك الأمر . وهذه الواقعة من اختصاص المتهم اثباتها بناء على التحريات المطلوب منه عملها قبل تحرير الخطاب ومن واجب وظيفته أنه ان ذكرها فلا يذكرها الا على وجهها الصحيح فان غير الحقيقة فيها كان فعله ولا شك تزويرا فى محرر رسمى مستوجبا للعقاب بمقتضى المادة ١٨١ عقوبات

(٢) انه وان كان لا جدال فى أن المديريات والمدن والقرى أصبحت بمقتضى الدستور أشخاصا معنوية فيما يتعلق بمباشرة حقوقها ويمثلها فى ذلك مجالس المديريات والمجالس البلدية على اختلاف أنواعها . وكان من مقتضى هذه الشخصية المعنوية ان أصبح لكل منها مالية خالصة مستقلة عن مالية الدولة وفاقا لأحكام القانون العام - وان كان لا جدال فى ذلك الا أنه لا جدال أيضا فى أن الشارع لم يقصد قط بأنشاء هذا النظام اللامركزى أن

يقطع الصلة بين الدولة بصفتها قوامة على المصالح العامة للبلاد وبين هذه المجالس وأن لا يعتبر هذه المجالس سوى جمعيات خاصة لا تمتاز بشيء عن جمعيات الأفراد . وانما كان غرضه بأنشاء هذا النظام اللامركزى على ماهو ظاهر من الدستور نفسه واللوائح المتعلقة بمجالس المديريات وبالمجالس البلدية — تدريب الأهلين على نظام الحكم وتعويدهم الاهتمام بالشؤون العامة والاشتراك فى ادارتها بقدر محدود وتوزيع أعباء الحكم توزيعاً يخفف كاهل الحكومة المركزية ولا يضر المصلحة العامة. فهذا النظام جزء من أنظمة الدولة يقوم بقسط مما فى يدها من المصالح العامة

(٣) من الواجب استبعاد كل فكرة ترمى الى التفريق بين أموال الدولة بصفتها سلطة عامة مركزية وأموال هيئات مجالس المديريات والمجالس البلدية والمحلية بصفتها سلطة خاصة محلية من حيث حماية القانون بمثابة واحدة لكل منهما إذ أموال الفريقين هى فى الجملة أموال الدولة ومخصصة للمنافع العامة فيها . ومجرد تمتع الهيئات المحلية بالشخصية المعنوية واستقلالها بأموالها لتنفق فى المصالح العامة المحلية وعدم ضمان الحكومة لها فى نتائج تصرفاتها — لاشيء من ذلك ينافى وصف كون أموال تلك الهيئات هى جزء من أموال الدولة سمحت السلطات العليا فى الدولة لتلك الهيئات بجبايته واستبقته فى يدها لتنفقه فى المصالح العامة المحلية . فكل نص قانونى شرع لحماية أموال الحكومة أو الدولة إنما يمتد حكمه لحماية أموال تلك الهيئات ومن المجازفة القول بغير هذا بل الاوجب القول بامتداد حكمه مادام لا يوجد نص صريح يقضى بالحرمان من تلك الحماية . وعليه تنطبق المادة ١٠٣ على هذه الحالة (المادة ١٠٣ عقوبات)

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن ان المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون اذ اعتبرت ان الوقائع المنسوبة الى المتهم لا تتضمن تزويرا معاقبا عليه وذلك لنقص شرط من شروط الجريمة وهو أن يكون تغيير الحقيقة حاصلا فى البيانات التى أعد المحرر لاثباتها مع ان من واجب المتهم أن يثبت فى أمر عملية التوصيل ورود الرسم قبل تقديمه للباشمهندس للتوقيع عليه ولا يمكن أن يصدر أمر الباشمهندس الا بعد ثبوت مايفيد أن الرسم ورد الخزانة وهذا البيان يستخرج من الملف الموجود لدى المتهم المشتمل على جميع الاجراءات التمهيدية السابقة على صدور الأمر فاذا أثبت على خلاف الواقع ان الرسم ورد الخزانة فيكون قد غير الحقيقة وارتكب تزويرا فى محرر من اختصاصه تحريره ولا عبرة بان قسيمة التوريد هى الدليل الذى يجب الرجوع اليه للتحقق من صحة دفع الرسم فان كل ورقة استوجب نظام العمل أن يثبت بها توريد الرسم يعتبر اثبات مايخالف الواقع فيها عن الرسم تزويرا فى أوراق رسمية .

« ومن حيث ان الثابت بوقائع الحكم المطعون فيه « ان المتهم كان يشتغل كاتبا بقسم المجارى ببلدية المنصورة وانه كان من اختصاصه القيام

بالاعمال الكتابيـة المتعلقة بالمجارى وتخزنها فاذا قـدم له طلب خاص بتوصيل المجارى الى منزل أوغيره كان عليه أن يضع له دوسيها خاصا وأن يستوفى كل الاوراق الواجب على الطالب تقديمها ثم يعرض الأمر بعدذلك على باشمهندس المجارى للمراجعة وتقـدير الرسم اللازم دفعه وعندئذ يحرر الكاتب المذكور حافظة توريد الرسم للخزانة على الاستمارة نمرة ٣٧ (ع . ح) و يسلمها الى الطالب بعد أن ينقل مادونه فيها من البيانات فى كعب الحافظة الذى يبقى عنده محفوظا فى دفتر الاستمارات و يقوم الطالب نفسه بدفع الرسم بمقتضى تلك الحافظة للخزانة وعلى صرافها أن يرسل تلك الحافظة الى قلم الايرادات الذى عليه بمقتضاها أن يحرر قسيمتين بتسديد الرسم يسلم أحداهما الى الطالب والأخرى لكاتب المجارى .

و بعد وصول قسيمة التوريد من قلم الحسابات يحرر كاتب المجارى أى المتهم أمرا من صورتين .... يوقعه الباشمهندس الى ملاحظ المجارى لتنفيذ التوصيل الى منزل الطالب . . . . » « وان من واجب الكاتب المذكور أن لا يكتب أمرا بتنفيذ الطلب الا اذا تحقق من توريد رسمه باستلامه قسيمة التوريد أو بالاستعلام عن ذلك كتابة من قلم الحسابات »

« ومن حيث انه قـد جاء بالحكم بعد ذلك عند التطبيق القانونى ، ان الورقة المنسوب الى المتهم ارتكاب التزوير فيها هى عبارة عن خطاب يحرره المتهـم بمقتضى وظيفته و يعرضـه على الباشمهندس ليوقعه والذى ثبت للمحكمة من التحقيقات ان هذا المحرر لم يعـد بمقتضى نظام المجلس البلدى لاثبات توريد الرسم المستحق وكل مايشترط فى هـذا الشأن ان الكاتب لايجوز له تحرير هذا الخطاب الا بعد أن يتأكد من توريد الرسم المستحق . . . . وان موضوع هذا المحرر .... منحصر فى الأمر باجراء التوصيل وان المتهم انمـا كان يلجأ الى اثبات نمرة حافظة التوريد على أمر التوصيل لكى يوهم رئيسه بان الرسم تورد فعلا ولكن الواجب ان ذلك الرئيس لايلتفت الى هذه الاشارة لانها ليست الطريق المرسوم بحسب الاصول لاثبات توريد الرسم بل المفروض عليه ان يطلع على قسيمة الدفع ذاتها او علم الخبر ليتأكد من توريد الرسم قبل توقيع أمر التوصيل بصرف النظر عن اشارة الـكاتب التى لاقيمة لهـا . »

« ومن حيث انه وان كان لا نزاع فى ان خطاب الأمر بالتوصيل الذى نسب الى المتهم تغيير الحقيقة فيـه لم يعد لاثبات توريد الرسم وان الطريق المرسوم بحسب الاصول لاثبات ذلك التوريد هى قسيمة الدفع التى أعدت لأن تكون سندا على الخزانة بتسليمها رسم التوصيل من طالب التوصيل . ولكن الثابت من الوقائع المتقدم ذكرها نقلا عن الحكم المطعون فيه ان على الكاتب أن لا يحرر أمر التوصيل الا بعد أن يتأكد من توريد الرسم المستحق كان عليه أيضا أن يستوفى كافة الاجراءات الاخرى التمهيدية كطلب الاوراق التى يجب على طلب التوصيل تقديمها وذلك كله قبل عرض الامر على الباشمهندس . وهذه الواجبات التى ذكر الحكم ان الكاتب مكلف بها علتها واضحة وهى ان وقت الباشمهندس نفسه وهو رجل فنى لما كان لا يتسع للتثبت بشخصه من استيفاء هذه الاجراءات الاولية اللازمة لصدور أمر التوصيل جعل على الكاتب نفسه عبء مراقبة حصول هذه الاجراءات واستكمالها طبقا للاصول المرعية .

فاذا حرر الكاتب فى النهـاية خطاب الامـر بالتوصيل وقدمه الى الباشمهندس لتوقيعه كان ذلك ايذاناً منه بأن كافة الاجراءات المطلوبة قد استوفيت . ولا شك فى ان على الكاتب بحكم وظيفته الا يثبت فى هذا الخطاب الا ما يطابق الواقع . فاذ ذكر فى الخطاب نمرة حافظة توريد مفتعلة او غير مطابقة للحقيقة كيما يطمئن رئيسه الباشمهندس ـ الذى له بحكم نظام توزيع العمل وعدم اتساع وقته للاحاطة بنفسه بكل شىء ـ الى أن الرسم قد ورد للخزانه فعـلا فانه يكون بذلك قد قرر غير الحقيقـة فى محرر رسمى من واجبه تحريره وعليه بحكم وظيفته أن يثبت فيه كل الوقائع الصحيحة التى يهم رئيسـه الاطلاع عليها قبل إصدار أمره بتنفيذ العمل المطلوب . ولا عبرة بما يقوله الحكم المطعون فيه من أن المحرر لم يعد لاثبـات توريد الرسم المستحق وأن اثبات ذلك انما يكون بقسيمة التوريد ـ لا عبرة بذلك لان ذكر نمرة حافظة التوريد بالخطاب المزور لم يكن الغرض منـه أن يصبح الخطاب المذكور حجة على البلدية فى ورود الرسم للخزانة وإنما كان الغرض منه ان يعلم الباشمهندس واقعـة جوهرية هى شرط أساسى لاصدار أمر التوصيل ويهم الباشمهندس الاحاطة بها قبل الاقدام على توقيع ذلك الامر . وهذه الواقعة من اختصاص المتهم إثباتها بناء على التحريات المطلوبة منه عملها قبل تحرير الخطاب ، ومن واجب وظيفتـه انه ان ذكرها فى الخطاب فلا يذكرها الاعلى وجهها الصحيح . فاذا غير الحقيقـة فيها كان فعله ولا شـك تزويرا فى محرر رسمى مستوجبا للعقاب بمقتضى المادة ١٨١ من قانون العقوبات .

«ومن حيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ اذ اعتبر ماوقع من المتهم فى هـذا الخصوص أمرا غير معاقب عليه ويتعين من أجل ذلك نقض الحكم المطعون فيه وتطبيق القانون على وجهه الصحيح .

«ومن حيث أن محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيـه أخطأ أيضا فى تطبيق القـانون اذ قرر أن المـادة ١٠٣ من قانون العقوبات لا تنطبق الا على من يدخل فى ذمته بأى كيفية كانت نقودا للحكومة أما من يدخـل فى ذمته نقودا للمجالس البلدية أو مجالس المـديريات فلا يدخل تحت حكم هذه المادة لأن هذه المجالس ـــ على مايقول الحكم المطعون فيه ـــ قد اكتسبت الشخصية المعنوية بحـكم الدسـتور فأصبحت أموالها مستقلة عن أموال الحكومة أو «الدولة» بحسب التعبير الصحيح الوارد فى النص الفرنسى للمادة ١٠٣ المذكورة فكل نص يعـاقب على اختلاس أموال الدولة لا يمكن أن يندرج تحت حكمه اختلاس أموال هذه المجالس ـــ ووجه الخطأ فى هذا التأويل أن هـذه الهيئات برغم انفرادها بشخصية معنوية مستقلة لاتزال من الهيئات العامة تقوم بقسط من الحكم كان يقع على عاتق السلطة الرئيسية لولم تكن هذه الهيئات موجودة كما أن أموال هـذه الهيئات هى من الاموال العامة ولولم تكن داخلة فى ميزانيـة الدولة العمومية والواجب على كل حال أن تطبق عليها كل نص وضع فى قانون العقوبات لحماية الاموال العمومية أو الاموال الاميرية أو أموال الدولة اذ أن هذه الالفاظ كلها مترادفة ولها مدلول واحد وهو الاموال المخصصـة لأن ينفق منها على المرافق والمصالح العموميـة . فاخراج أموال المجالس البلدية من حماية الماده ١٠٣ من قانون العقوبات خطأ فى تطبيق القانون يستوجب نقض الحكم المطعون فيه ـــ هذا محصل وجه الطعن .

«ومن حيث انه وان كان لاجدال فى أن المديريات والمدن والقرى أصبحت بمقتضى الدستور أشخاصا معنوية فيما يتعلق بمباشرة حقوقها ويمثلها فى ذلك مجالس المديريات والمجالس البلدية على أختلاف أنواعها وكان من مقتضى هذه الشخصية المعنوية أن أصبح لكل منها مالية خاصة مستقلة عن مالية الدولة وفقا لاحكام القانون العام — وان كان لاجدال فى ذلك الا انه لاجدال أيضا فى أن الشارع لم يقصد قط بانشاء هذا النظام اللامركزى ان يقطع الصلة بين الدولة بصفتها قوامة على المصالح العامة للبلاد وبين هذه المجالس وان لايعتبر هذه المجالس سوى جمعيات خاصة لاتمتاز بشىء عن جمعيات الافراد — كلا لم يقصد الشارع ذلك وإنما كان غرضه بانشاء هذا النظام اللامركزى — على ماهو ظاهر من الدستور نفسه ومن الاوامر اللوائح المتعلقة بمجالس المديريات وبالمجالس البلدية تدريب الاهلين على نظام الحكم وتعويدهم الاهتمام بالشؤون العامة والاشتراك فى إدارتها بقدر محدود وتوزيع إعباء الحكم توزيعا يخفف عن كاهل الحكومة المركزية ولا يضر المصلحة العامة . فهذا النظام اذن جزء من أنظمة الدولة يقوم بقسط مما فى يدها من المصالح العامة . ومتى كان الامر كذلك كان من الواجب استبعاد كل فكرة ترمى الى التفريق بين أموال الدولة بصفتها سلطة عامة مركزية وأموال تلك الهيئات بصفتها سلطة خاصة محلية من حيث حماية القانون بمثابة واحدة لكل منهما إذ أموال الفريقين هى فى الجملة أموال الدولة ومخصصة للمنافع العامة في الدولة . وبمجرد تمتع الهيئات المحلية بالشخصية المعنوية واستقلالها باموالها لتنفق فى المصالح العامة المحلية وعدم ضمان الحكومة المركزية لها نتائج تصرفاتها — لاشىء من ذلك ينافى وصف كون أموال تلك الهيئات هى جزء من أموال الدولة سمحت السلطات العليا فى الدولة لتلك الهيئات بجبايته واستبقته في يدها لتنفقه فى المصالح العامة المحلية . واذن فمن المجازفة التذرع بمجرد ثبوت الشخصية المعنوية لمجالس المديريات والبلديات والهيئات المحلية الاخرى واستقلالها بأموالها وعدم ضمانة الحكومة لها فى تصرفاتها للقول بأن كل نص قانونى شرع لحماية أموال الحكومة أو الدولة لا يمكن أن يمتد حكمه لحماية أموال تلك الهيئات . بل الأوجب أن يقال بامتداد حكمه مادام لايوجد نص صريح يقضى بالحرمان من تلك الحماية .

«ومن حيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه أخطأ فى اعتباره أن أموال مجلس المنصورة البلدى ليست من أموال الحكومة — أو الدولة التى تنطبق المادة ١٠٣ من قانون العقوبات على الموظف الذى يدخل فى ذمته شيئا منها ويكون المتعين نقضه من هذه الجهة أيضا وتطبيق المادة ١٠٣ المذكورة على المتهم بدل المادة ٢٩٦ عقوبات التى طبقها عليه .

«وحيث انه مع ثبوت جريمة التزوير فى ورق رسمى على المتهم ووجوب عقابه عليها بالمادة ١٨١ عقوبات وثبوت جريمة إدخال نقود للحكومة فى ذمته ووجوب معاقبته عليها بالمادة ١٠٣ ومع ملاحظة ان الجريمتين مرتبطتان ارتباطا لا يتجزأ وأن المتعين العقاب على أشدها فقط بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٢ عقوبات وملاحظة وجوب معاملة المتهم بمقتضى المادتين ١٧ و ٥٢ عقوبات لما هو ظاهر من حكم محكمة الجنايات من انها

رأت استعمال الرأفة فترى المحكمة الاكتفاء فى حقه بالعقوبة التي قضى بها الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد حسين أفندى كمال رقم ٨٧-١ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمي باشا رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك وزكي برزي بك ومحمد فهمي حسين بك وأحمد أمين بك مستشارين وحضور حضرة جندى عبد الملك بك رئيس النيابة)

١١٢

٢٠ يونيو سنة ١٩٣٢

توقف عن العمل - من مستخدمين واجراء تابعين لمصلحة خاصة وحاصلة على امتياز بادارة عمل ذات منفعة عامة. كلهم أو جماعات - بكيفية يتعطل معها سير العمل فى تلك المصلحة . وبدون اتخاذ الاجراءات التى نص عليها القانون. وهى عملية حمل البضائع ونقلها وشحنها بالعربات بمحطة ما . توقف العمال فيها عن العمل . انطباق المادة ٣٢٧ مكررة

المبدأ القانونى

حظرت المادة ٣٢٧ عقوبات مكررة على المستخدمين والاجراء التابعين لمصلحة خاصة حاصلة على امتياز بأدارة عمل من الاعمال ذات المنفعة العامة أن يتوقفوا عن العمل كلهم معا أو جماعات منهم بكيفية يتعطل معها سير العمل فى تلك المصلحة وفرضت على هؤلاء الاجراء والمستخدمين - اذا ارادوا التوقف عن العمل - أن يقوموا بأجراءات نصت عليها المادة المذكورة فى مواعيد عينتها وذلك كله حرصا على المنفعة العامة الا تضار بهذا التوقف.

وتنطبق هذه المادة على عملية حمل البضائع ونقلها وشحن العربات بمحطة ما او تفريغها لأن كل ذلك عمل من الاعمال ذات المنفعة العامة وقد اعطى بطريق الامتياز الى مقاول . فالعمال الذين يتهمون بالتوقف عن العمل. وكذا من حرضوهم على هذا التوقف يعاقبون بهـذه المادة اذا كانوا اجراء عند المقاول المذكور .

وما يقترفونه من أعمال التوقف والتحريض عليه بغير مراعاة الشروط التى فرضتها المادة المذكورة يقع تحت طائلة العقاب طبقا لها.

ولا محل للقول أن العمال تابعون للمقاول ولاعلاقه لهم بمصلحة السكة الحديديه مباشرة لأن المادة ٣٢٧ مكررة انما وضعت لمثل هذه الصورة بالذات وهى صورة تبعية العمال لمصلحة خاصة حاصله على امتياز بأدارة عمل من الاعمال ذات المنفعة العامة . ولو انهم كانوا تابعين للمصلحة مباشرة لانطبقت عليهم المادة ١٠٨ مكرره عقوبات .

ويكفى لتطبيق المادة مجرد التوقف فجأة عن علم وارادة توقفا من شأنه تعطيل سير العمل بالمصلحة اماقصد الأضرار مباشرة بالمصلحة العامة فلا يهم. وعلاقة العمال بالمقاول وماقد يترتب عليهم من جزاءات بمعرفته لا شأن له فى الامر لأن المادة تعاقبهم على الضرر الذى يلحقونه بالمصلحة العامة بسبب التوقف عن العمل فجأة

(المادة ١٠٨ و ٣٢٧ عقوبات مكررة)

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن ان المادة ٣٢٧ مكررة من قانون العقوبات لاتنطبق على صورة هـذه الدعوى لان العمال مرتبطون مع المقاول ولا علاقة قانونية بينهم و بين مصلحة السكة الحديدية ولانهم يتقاضون أجورهم يوميا من نفس المقاول ولا يتمتعون بالضمانات التى

يتمتع بها العمال التابعون للشركات والمصالح ولان نية الاضرار بالمصلحة العامة غير متوفرة لان سبب امتناعهم عن العمل هو حرمانهم من جزء من أجورهم ولان العقد الذى يربط العمال - ومنهم الطاعن - بالمقاول رتب جزاءات ماليـة عند الاخلال بشرائطه ولان المصلحة التى تعاقدت مع المقاول لم يغب عن بالها انها عرضة لوقف حركة شحن البضائع وتفريغها لاسباب كثيرة

« ومن حيث ان المادة ٣٢٧ عقوبات مكررة حظرت على المستخدمين والاجراء التابعين لمصلحة خاصة حاصلة على امتياز بادارة عمل من الاعمال ذات المنفعة العامة أن يتوقفوا عن العمل كلهم معا أوجماعات منهم بكيفية يتعطل معها سير العمل فى تلك المصلحة - وفرضت على هؤلاء المستخدمين والاجراء - اذا أرادوا التوقف عن العمل - أن يقوموا باجراءات نصت عليها المادة المذكورة فى مواعيد عينتها - وذلك كله حرصا على المنفعة العامة ألا تضار بهذا التوقف - ولا ريب فى ان المـادة ٣٢٧ مكررة منطبقة على الدعوى الحالية لان عملية حمل البضائع ونقلها وشحن العربات بمحطة القبارى التابعة لمصلحة السكة الحديدية وتفريغها - كل ذلك عمل من الاعمال ذات المنفعة العامة وقد أعطى بطريق الامتياز الى المقاول المجنى عليه فى هذه القضية والعمال المتهمون بالتوقف عن العمل وكذلك من حرضوهم على هـذا التوقف - ومنهـم الطاعن هم اجراء عند المقاول المذكور . فما اقترفوه من أعمال التوقف والتحريض عليـه بغير مراعاة الشروط التى فرضتها المـادة ٣٢٧ مكررة يقع ولاشك تحت طائلة العقاب طبقا للمادة المذكورة ولا محل للاحتجاج بان العمال تابعون للمقاول ولاعلاقة لهم بمصلحة السكة الحديدية مباشرة لان المادة ٣٢٧ مكررة انما وضعت لمثل هـذه الصورة بالذات وهى صورة تبعية العمال لمصلحة خاصة - كالمقاول فى القضية الحاليـة - حاصلة على امتياز بادارة عمل من الاعمال ذات المنفعة العامة - كعملية نقل البضائع فى محطة القبارى والا لو انهم كانوا تابعين مباشرة لمصلحة عامة كمصلحة السكة الحديدية الاميرية - لانطبقت على حالتهم المادة ١٠٨ مكررة من قانون العقوبات بدلا من المادة ٣٢٧ مكررة . واما انهم يتقاضون أجورهم يوميا فليس معناه ان لهم حق التوقف عن العمل جمـاعات فى أى وقت شاءوا وبغير اخطار وبكيفية يتعطل معها سـير العمل فى المصلحة التابعين هم لهـا واما انهم لم يقصدوا الاضرار مباشرة بالمصلحة العـامة فذلك لانهم ماداموا قد توقفوا فجأة عن عـلم وارادة وهذا التوقف من شأنه تعطيل سـير العمل بالمصلحة (وقد تعطل وحاق الضرر فعلا بالمصلحة من جراء هذا التوقف) . وأما ان العقد الذى بينهم وبين المقاول يرتب جزاءات مالية عند الاخلال بشروطه فهذا مرجعه الى علاقتهم بالمقـاول رأسا ولكن المادة ٣٢٧ مكررة انما تعاقبهم على الضرر الذي يلحقونه بالمصلحة العامة بسبب توقفهم عن العمل فجأة واما ان المصلحة التى تعاقدت مع المقاول لايغيب عن بالها انها عرضة لمثل هذا التوقف فجوابه ان ذلك هو الذى حدا بالشارع الى وضع المادة ٣٢٧ عقوبات مكررة كما يحمى المصلحة العامة من أخطار هذه المفاجآت.

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المادة ٣٢٧ مكررة عقوبات غير منطبقة لانعدام القصد الجنائى لانه لايد للطاعن فى التوقف عن العمل بل مصلحته تقتضى استمرار العمال فى أعمالهم - فضلا عن انعـدام الضرر سواء المدعى المدنى

أو لمصلحة المتعاقد هو معها.

«ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أخذا بأسبابه تبين انه أثبت على الطاعن تهمة تحريض العمال على الاضراب بدافع الانتقام من المجنى عليه لسبق اتهام المجنى عليه اياه بتهمة تبديد مبالغ وتزوير فى الدفاتر

فهذا الوجه لايعدو أن يكون اثارة لمسألة موضوعية فصلت فيها محكمة الموضوع نهائيا ولا محل لطرحها من جديد على محكمة النقض .

« ومن حيث ان الوجه الثالث متعلق كله بالموضوع لأنه قائم على مناقشة بعض أدلة الادانة التى أخذ بها الحكم المطعون فيه الى غير ذلك مما لامحل للخوض فيه امام هذه المحكمة.

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

(طعن ديمترى فلتاوس عوض ضد النيابة رقم ٢١٨١ سنة ٢ ق. بالهيئة السابقة عدا حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة .)

١١٣

٢٠ يونيو سنة ١٩٣٢

وقف تنفيذ الحكم - شروط المادة ٥٢ . عدم سبق الحكم بعقوبة جنائية أو بالحبس أكثر من أسبوع . عدم التقيد بأى زمن بالنسبة للحكم السابق

المبدأ القانونى

لاتجيز المادة ٥٢ عقوبات وقف تنفيذ الحكم الصادر بالحبس إلا إذا لم يسبق الحكم على المتهم بعقوبة جنائية أو بالحبس أكثر من أسبوع ومحكمة الموضوع مكلفة بالتحقق من توافر هذا الشرط قبل قضائها بأيقاف التنفيذ كما أن المادة المذكورة لاتشترط أن يكون الحكم السابق المانع من ايقاف التنفيذ قد صدر فى مدة معينة قبل المحاكمة الجديدة بل أتى نصها فى هذا الصدد مطلقاً من كل قيد زمنى ودالا بذلك على أنه مهما قدمت السابقة فى الزمن فانها معتبرة للمنع من إيقاف التنفيذ

المحكمة

وحيث ان مبنى الطعن هو ان المحكمة الاستئنافية بتأييدها حكم أول درجة القاضى بحبس المتهم خمسة عشر يوما مع الشغل مع ايقاف التنفيذ قد اخطأت فى تطبيق المادة (٥٢) من قانون العقوبات اذا الثابت ان المتهم قد سبق الحكم عليه حضوريا فى ٢ نوفمبر سنة ١٩١٥ بالحبس البسيط مدة ١٥ يوما لتبديد زراعة قطن محجوز عليها .

«وحيث انه تبين من صحيفة سوابق المتهم ان له فى الواقع هذه السابقة .

« وحيث ان المادة ٥٢ من قانون العقوبات لاتجيز وقف تنفيذ الحكم الصادر بالحبس الا اذا لم يسبق الحكم على المتهم بعقوبة جناية او بالحبس اكثر من اسبوع . فمحكمة الموضوع مكلفة بالتحقق من توافر هذا الشرط قبل قضائها بايقاف التنفيذ . ولقد فات تلك المحكمة هذا التحقق مع ان الظاهر من مراجعة ملف الدعوى ان صحيفة السوابق كانت مودعة بها من قبل صدور الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان مما تجب ملاحظته ان المادة ٥٢ المذكورة لم تشترط ان يكون الحكم السابق المانع من ايقاف التنفيذ قد صدر فى مدة معينة قبل المحاكمة الجديدة بل نصها فى هذا الصدد اتى مطلقا من كل قيد زمنى ودالا بذلك على انه مهما قدمت السابقة فى الزمن فأنها معتبرة للمنع من أيقاف التنفيذ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ أذن فى تطبيق المادة ٥٢ عقوبات لعدم تحقق المحكمة

من شرط تطبيقها وما دامت السابقة ثابتة بطريقة رسمية فلمحكمة النقض تطبيق القانون بتصحيح الحكم وجعله واجب التنفيذ .

(طعن النيابة ضـــد عيد خاطر السيد رقم ١٨٠ سنة ٢ ق . بالهيئة السابقة

١١٤

٢٠ يونيو ١٩٣٢

تجمهر – مؤلف من خمسة أشخاص . ولو بغير قصد سيء – من شأنه أن يجعل السلم العام فى خطر . أمر البوليس بالتفرق عصيان الامر . عقابه

المبدأ القانونى

ان كل تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل ولو حصل بغير قصد سيء يصبح محظورا بمقتضى الماده الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٤ متى كان من شأنه أن يجعل السلم العام فى خطر ويجب على المتجمهرين التفرق متى أمرهم البوليس بذلك والا استحقوا العقاب

(المادة ١ و٣ القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٤ وأيضاً المواد ١١٨ و٣١٦ و٤٠ و٤١ ع)

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون لانه على فرض حصول التجمهر فانه لم يكن لغرض من الاغراض المبينة بالمادة الثانية من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ حتى لقد ثبت بالحكم ان التجمهر كان لغرض التفرج على حريق حدث بمخزن التنظيم .

« ومن حيث انه مع التسليم بان غرض المتجمهرين كان فى اول الامر مشاهدة الحريق كما اثبته الحكم الا بتدائى المؤيد استئنافيا لاسبابه الا أن كل تجمهر مؤلف من خمسة اشخاص على الأقل ولو حصل بغير قصد سيء يصبح محظورا بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ متى كان من شأنه ان يجعل السلم العام فى خطر ويجب على التجمهرين التفرق متى أمرهم البوليس بذلك والا استحقوا العقاب . و بما ان الثابت فى الحكم ان المتجمهرين فى القضية الحالية عصوا أمر البوليس بالتفرق فقد حقت على كل منهم العقوبة المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون السالف الذكر . على ان الثابت فى الحكم فوق هذا ان الطاعن وشركاءه تجمهروا للاجرام فالمادة الثانية من القانون المذكور منطبقة ايضا ثم انتهى بهم الأمر بان تعدوا على رجال البوليس وأتلفوا مصابيح النور وهذا يجعل المادة الثالثة من ذلك القانون واجبة التطبيق مع المادتين ١١٨ و ٣١٦ من قانون العقوبات. واذن فالحكم لم يخطىء فى تطبيق المواد المذكورة .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان نية التجمهر ليست متوافرة لان الصدف هى التى جمعت المتجمهرين والقانون يشترط علم المتجمهر بما يقصده من تجمهره .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بما اثبته الحكم المطعون فيه من ان التجمهرين بعد ان عصوا امر البوليس بالتفرق انصرفت نيتهم الى الاجرام وهم عالمون بالغرض من التجمهر وأجرموا فعلا بالتعدى على البوليس و بكسر المصابيح . فهذا الوجه لا يعدو ان يكون مناقشة فى مسألة موضوعية فصلت فيها محكمة الموضوع نهائيا ولا محل لاثارتها امام محكمة النقض .

(طعن عبد المنعم عبد القادر ضد النيابة رقم ٢١٩٨ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

١١٥

٢٧ يونيو سنة ١٩٣٢

اعفاء . تبديد . من ابن لمال أبيه - بصفته قيما عليه من المجلس الحسبي . انطباق المادة ٢٦٩ عقوبات عليه الخاصة بالسرقة . وكانطباق حالة النصب عليها أيضا

المبدأ القانونى

نص القانون فى المادة ٢٦٩ عقوبات على انه لا يحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة اضرارا بزوجه وزوجته أو اصوله أو فروعه. وحكمة ذلك أن الشارع رأى ان يغتفر مايقع بين افراد الأسرة الواحدة من عدوان بعضهم على مال البعض الآخر . وذلك حرصا على سمعة الأسرة واستبقاء لصلات الود القائمة بين أفرادها . ولم ير الشـــارع التوسع فى الاعفاء بل قصره على الأحوال المنصوص عليها فى المادة المذكورة . ولكن بما أن النصب وخيانة الامانة جريمتان مماثلتان لجريمة السرقة فما يجوز على هذه يجوز عليهما ويجب أن يمتد حكم الاعفاء لهما أيضا طبقا لما قرره الفقهاء وجرى عليه القضاء المصرى ايضا باستمرار . فالتبديد الذى يقع من الابن فى مال أبيه اضرارا به يتناوله حكم الاعفاء ولا يمنع من ذلك ان يكون استلامه المال حاصلا بناء على أمر من سلطة عامة مختصة كالمجلس الحسبي اذ توسط هذه السلطه لا يغير صفة المال ولا ملكية صاحبه له ولا علاقة النسب التى بين الولد وابيه ولا يرتب حقا للغير على هذا المال

(المواد ٢٦٩ و ٢٩٣ و ٢٩٦ ع)

المحكمة

«ومن حيث ان محصل الوجه الثانى من أوجه الطعن ان حكم الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات ينسحب الى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ٢٩٣ و ٢٩٦ عقوبات لان حكمة الاعفاء فى حالة السرقة متوفرة تماما فى حالتى النصب وخيانة الامانة وان على ذلك جرى قضاء محكمة النقض . وتكون الوقائع المنسوبة الى الطاعن بفرض صحتها لا عقاب عليها .

«ومن حيث ان القانون نص فى باب السرقة على انه لا يحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة اضرارا بزوجه او زوجته او أصوله او فروعه. وحكمة ذلك ان الشارع رأى ان يغتفر مايقع بين افراد الاسرة الواحدة من عدوان بعضهم على مال البعض الاخر وذلك حرصا على سمعة الاسرة واستبقاء لصلات الود القائمة بين افرادها. على انه لم ير التوسع فى ذلك الاعفاء بل قصره على الاحوال المنصوص عليها فى المـادة ٢٦٩ عقوبات .

« ومن حيث ان جريمتى النصب وخيانة الامانة جريمتان مماثلتان لجريمة السرقة فما يجوز على هـذه يجوز على الجريمتين الآخريين لان حكمة الاعفاء واحدة فى كل الاحوال فيجب اذن ان يمتد حكم الاعفاء المنصوص عليه فى المـادة ٢٦٩ عقوبات فى باب السرقة على جريمتى النصب وخيانة الامانة . وهذا مبدأ قرره الفقهاء وجرى عليه القضاء المصرى باستمرار .

« ومن وحيث ان الجريمة المسندة الى الطاعن هى انه بدد اموال والده المحجور عليه التى كانت مسلمة اليه على سبيل الوكالة بصفته قيما عليه وقد رأى الحكم المطعون فيه ان ماوقع منه ينطبق على

حكم المادة ٢٩٦ عقوبات باعتباره خيانة أمانة.

« ومن حيث ان التبديد الذى يقع من الابن فى مال ابيه اضرارا بهذا الاخير يجب ان يتناوله حكم الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٢٦٩ ع للاسباب السابق ذكرها ولا يمنع من ذلك ان يكون استلامه المال حاصلا بناء على أمر من سلطة عامة مختصة كالمجلس الحسبى اذ توسط هذه السلطة لا يغير صفة المال ولا ملكية صاحبه له ولا علاقة النسب التى بين الولد وابيه ولا يرتب حقا ما للغير على هذا المال . واذن فيكون ماوقع من الطاعن غير معاقب عليه ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن مما اسند اليه .

(طعن ابراهيم ابراهيم درويش ضد النيابة رقم ١٦٧٢ سنة ق بالهيئة السابقة عدا حضرة عبد اللطيف غبريال بك رئيس النيابة)

١١٦

٢٧ يونيو سنة ١٩٣٢

تزوير - سند دين - تحرير المدين سند الدين على غير حقيقته .

اهمال الدائن فى مراقبة مدينه . غير معاقب عليه . جهل الدائن . غير مؤثر على ذلك . الفرق بين هذه الحالة . أى تغيير الحقيقة فى الاقارير الفردية . وبين المحررات الرسمية التى يحررها المقر . ويكون معاقبا عليها .

المبدأ القانونى

ان تحرير المدين على نفسه سندا بالدين الذى فى ذمته لدائنه لا يعدو أن يكون اقرارا فرديا من جانب محرره وهو خاضع فى كل الأحوال لرقابة من حرر لمصلحته وهو الدائن وفى هذه الرقابة الضمانة الكافية للمحافظة على حقوق الدائن فان قصر فى حق نفسه بأن أهمل فى مراقبته مدينه عند تحرير سند المديونية فلا يجوز له أن يستعدى القانون عليه بحجة أنه ارتكب تزويرا فى سند الدين بتغيير الحقيقة فيه إذ ليس فيما يقع من المدين من هذا الفعل شىء من معنى التزوير إذ أن تغيير الحقيقة فى الأقارير الفردية لا يعد تزويراً إلا فى أحوال خاصة كأن يكون المحرر رسمياً ويكون مركز المقر فيه كمركز الشاهد لأن الحقيقة المراد اثباتها فى ذلك المحرر الرسمى لا يمكن إثباتها فيه على وجهها الصحيح إلا من طريق ذلك المقر ففى مثل هذه الأحوال يفرض القانون على المقر التزام الصدق فيما يثبته فى المحرر الرسمى فاذا غير الحقيقة فى إقراره حق عليه العقاب باعتباره مزوراً . ومثال ذلك مايقع من الأقارير فى دفاتر قيد المواليد والوفيات وقسائم الزواج والطلاق . أما المحررات العرفية المعدة لاثبات مايقع من المعاملات بين الأفراد فليس لما يثبت فيها من الاقارير الفردية من الاهمية ما تقتضى استعداء القانون على المقر الذى يغير الحقيقة فيها إذ المفروض أنها خاضعة فى كل الاحوال لرقابة ذوى الشأن فاذا قصر صاحب الشأن فى ذلك فعليه وحده تقع مغبة التقصير . ولا يغير من وجه المسألة عجز الدائن عن مراقبة صحة ماسطره المدين أما لجهله القراءة والكتابة وإما لجهله اللغة التى حرر بها السند فان عليه أن يستعين فى ذلك بغيره صوناً لحقوقه .

(المادتان ١٧٩ و ١٨٣ ع)

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان الواقعة كما هى ثابتة فى الحكم هى مدنية محضة ولا تعتبر تزويرا وغاية ما يمكن أن توصف به انها غش مدنى وهى على كل حال لا تؤدى الى عقوبة التزوير .

« ومن حيث ان الواقعة المسندة الى الطاعن بحسب ماأثبته الحكم المطعون فيه هى أنه كتب على نفسه سندا باللغة العربية بمديونيته بمبلغ ...٣٣٠ قرش لدائنه المدعو جورج فتيادس وأثناء تحرير السند جعل المبلغ بالارقام ٣٣٠٠٠ قرش ولكنه عند اثبات قيمته بالحروف كتبه ثلاثة آلاف وثلثمائة قرش فقط لعلمه بأن المجنى عليه لايستطيع أن يدرك هذا التغيير فى الكتابة لجهله باللغة العربية .

« ومن حيث أن تحرير المدين على نفسه سندا بالدين الذى فى ذمته لدائنه لايعدو أن يكون اقرارا فرديا من جانب محرره déclaration unilatérale وهو خاضع فى كل الاحوال لرقابة من حرر لمصلحته وهو الدائن وفى هذه الرقابة الضمانة الكافية للمحافظة على حقوق ذلك الدائن فان قصر فى حق نفسه بان أهمل فى مراقبة مدينه عند تحرير سند المديونية فلا يجوز له أن يستعدى القانون عليه بحجة أنه ارتكب تزويرا فى سند الدين بتغيير الحقيقة فيه اذ ليس فيما يقع المدين من هذا القبيل شىء من معنى التزوير ذلك بأن تغيير الحقيقة فى الاقارير الفردية لا يعد تزويرا الافى أحوال خاصة كأن يكون المحرر رسميا ويكون مركز المقر فيه كمركز الشاهد ولأن الحقيقة المراد اثباتها فى ذلك المحرر الرسمى لايمكن اثباتها فيه على وجهها الصحيح الا من طريق ذلك المقر. فى مثل هذه الاحوال يفرض القانون على المقر التزام الصدق فيما يثبته فى المحرر الرسمى فاذا غير الحقيقة فى اقراره حق عليه عقاب القانون باعتباره مزورا ؛ ومثال ذلك مايقع من الاقارير فى دفاتر قيد المواليد والوفيات وقسائم الزواج والطلاق فمن يقرر كذبا فى دفتر المواليد أن طفلا ولد من امرأة وهى ليست أمه الحقيقية عد مزورا ووجب عقابه على ما اقترفه من تغيير الحقيقة .

أما فى المحررات العرفية المعدة لاثبات مايقع من المعاملات بين الافراد فليس لما يثبت فيها من الاقارير الفردية من الاهمية مايقتضى استعداء القانون على المقر الذى يغير الحقيقة فيها اذ المفروض فيها انها خاضعة فى كل الاحوال لرقابة ذوى الشأن فاذا قصر صاحب الشأن فى تلك الرقابة فعليه وحده تقع مغبة ذلك التقصير . ولا يغير من وجه المسألة أن يكون الدائن عاجزا عن مراقبة صحة مايسطره المدين أما لجهله القراءة والكتابة واما لجهله اللغة التى حرر بها سند المديونية فان عليه فى مثل هذه الاحوال أن يستعين بغيره على تحقيق تلك الرقابة صونا لحقوقه لأن يترك الأمر الى المدين وحده ثم يشكو من ان هذا المدين لم يسطر الحقيقة فى المحرر الذى وكل اليه تحريره ، ذلك بأن القانون لا يتولى بحمايته سوى الشخص اليقظ الحريص على حقوقه .

« ومن حيث انه مما تقدم يبين ان الطاعن لم يرتكب تزويرا يعاقب عليه القانون وان الحكم المطعون فيه أخطأ اذ طبق عليه حكم التزوير . ويتعين لذلك نقض الحكم وبراءة الطاعن مما أسند اليه .

(طعن على على عبد الرحمن ضد النيابة رقم ١٩٦١ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

١١٧

٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢

حق الدفاع الشرعى من سلطة قاضى الموضوع وحده . رقابة محكمة النقض فى حالة التناقض بين الوقائع وظروفها وبين النتيجة القانونية التى تستخلص منها

المبدأ القانونى

ان حالة الدفاع الشرعى تقوم فى الواقع على أمور موضوعية بحتة لقاضى الموضوع

وحده سلطة بحثها وتقدير مايقوم عليها من الأدلة فيثبتها أو ينفيها بدون أن يكون لقضائه معقب من رقابة محكمة النقض. وإنما في حالة وجود تناقض ظاهر بين موجب الوقائع والظروف المادية التي يثبتها وبين النتيجة القانونية التي يستخلصها منها فان لمحكمة النقض التدخل لأن وجود مثل هذا التناقض هو في واقع الامر من باب الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع

(المواد ١٩٨/١ و٤٥ و٤٦ و٢١٠ عقوبات)

المحكمة

« حيث أن محصل الطعن أن الطاعنين دفعا بأنهما كانا في حالة دفاع شرعي عن النفس فجاء رد المحكمة في هذا الصدد غاية في الاقتضاب لا يعلم منه أن كانت الشروط القانونية للدفاع الشرعي متوفرة أم لا — على أن المحكمة أغفلت عدة ظروف جوهرية عند تصويرها للواقع .

« وحيث أنه مما يتعين ملاحظته أن حالة الدفاع الشرعي تقوم في الواقع على أمور موضوعية بحتة لقاضي الموضوع وحده سلطة بحثها وتقدير مايقوم عليها من الأدلة فيثبتها أو ينفيها بدون أن يكون لقضائه معقب من رقابة محكمة النقض . وانما في حالة وجود تناقض ظاهر بين موجب الوقائع والظروف المادية التي يثبتها وبين النتيجة القانونية التي يستخلصها منها فأن لمحكمة النقض التدخل لأن وجود مثل هذا التناقض هو في واقع الأمر من باب الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع من شأنه أن يعيب الحكم .

« وحيث أنه بالرجوع الي الحكم المطعون فيه الآن يعلم أن المحكمة أوردت فيما يختص بهذه النقطة العبارة الآتي نصها وهي :

« وحيث أنه ثبت للمحكمة من التحقيقات وشهادة الشهود أنه على اثر حصول المشادة الأولى بخصوص الصيد انصرف المتهمان ثم رجعا بعد نحو ربع ساعة ومع كل منهما بندقية مع أنه لم يكن قد حصل بين الفريقين مايستدعي احضار هذه الأسلحة وأن القتيل عندما حضر أراد أخذ البندقيتين منهما لمنع الاعتداء فأطلقا الأعيرة بدون أن يقع أي اعتداء عليهما من أحد وبدون أن يكون هناك أي خطر أو احتمال خطر على حياتهما ومن ذلك يكون القول بأنهما كان في حالة دفاع شرعي عن نفسهما لا أساس له ولا دليل عليه »

« وحيث أنه يكفي الاطلاع على هذه العبارة للتحقق من أن المحكمة بعد أن بينت الواقعة ذلك البيان الجلي قد انصفت القانون فيما ردت به على دعوى الدفاع الشرعي وليس بين ما اثبته الحكم من الوقائع وما وصل اليه من تلك النتيجة ما يستوجب أي نقد يصح التمسك به للطعن في ذلك الحكم .

(طعن عبد الوهاب أحمد ضد النيابة رقم ٢٣٨٥ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة جندي عبد الملك رئيس نيابة الاستئناف)

١١٨

٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢

١ - ضرب وجرح عمد - القصد الجنائي - في هذه الجريمة - يتوفر بمجرد ارتكابه عن ازاده وعلم بأنه يترتب عليه المساس بسلامة جسم المصاب أو صحته

٢ - ضرب وجرح عمد - الباعث الجنائي . لا عبرة به - القصد الجنائي بأن الفعل يحرمه القانون كاف

٣ - نقض - حق المحكمة - بغير سبق تعديل في التهمة - في الحكم على المتهم - شأن كل جريمة تنزل اليها الجريمة الموجهة اليه مع عدم اسناد أي فعل آخر . رفضه .

المبادىء القانونية

(١) ان القصد الجنائي في جريمة الضرب

أو الجرح العمد يتوفر متى ارتكب الجانى فعل الضرب أو الجرح عن إرادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الشخص المصاب أو صحته من غير التفات بعد ذلك الى البواعث

(٢) أن أمر الباعث فى جريمة الضرب أو الجرح العمد قد استشكل به بعض الفقهاء فقالوا ان الطبيب الجراح الذى يعمل لمريض عمليه جراحية لا يعد مرتكبا لجريمة الجرح عمدا لان غرضه كان شفاء المريض فليس عنده نية الاجرام ولا القصد الجنائى . ولكن التعليل بهذه الكيفية مردود فى الواقع لان القصد الجنائى لا يتطلب سوى العلم بأن الفعل من نوع يحرمه القانون . والجراح يعلم قطعا بهذا التحريم . وانما الذى يصح أن يحتج له به منطقيا أن قانون مهنته اعتمادا على شهادته الدراسية قد رخص له فى اجراء العمليات الجراحية باجسام المرضى وبهذا الترخيص وحده ترتفع مسئوليته الجنائية عن فعل الجرح ولا عبرة مطلقاً بالباعث الذى حمله على ذلك الفعل وكونه شريفاً أو غير شريف . يدل على سلامة النية أو لا يدل

(٣) ان المبادىء القانونية (والتى أتت المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات مظهراً لها) أجازت للمحكمة فى الحكم بالعقوبة أنها. بغير سبق تعديل فى التهمة . تحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت اليها الجريمة الموجهة عليه بعدم اثبات بعض الافعال المسندة أو للافعال التى أثبتها الدفاع . فاذا لم يسند للمتهم أى فعل خارج عن الافعال المقامة بسببها الدعوى بل اقتصرت على مؤاخذته على فعل منها وتركت مؤاخذته على فعل آخر لم يثبت لديها فعمل المحكمة هذا مطابق للمبادىء ولا غبار عليه

(المادتان ٢٠٢ و ٢٠٦ عقوبات والمادة ٤٠ قانون تشكيل محاكم الجنايات)

المحكمة

« بما أن مبنى الوجه الاول من تقرير الاسباب أن محكمة ثانى درجة قد أخطأت فى تطبيق القانون باعتبارها الحادثة منطبقة على المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات دون المادة ٢٠٢ من ذلك القانون لأن المادة الأولى تفترض فعلا جنائيا متعمدا وهو مالا تحتمله وقائع الدعوى أما الثانية فتفترض فعلا غير متعمد

« وبما أن مرد البحث فى هذه النقطة هو تعرف معنى القصد الجنائي فى جريمة الضرب أو الجرح العمد

« وبما أن القصد الجنائى يتوافر فى هذه الجريمة متى ارتكب الجانى فعل الضرب أو الجرح عن ارادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الشخص المصاب أو صحته من غير التفات بعد ذلك الى البواعث . غير أن أمر الباعث قد استشكل به بعض الفقهاء فقالوا أن الطبيب الجراح الذى يعمل لمريض عملية جراحية لا يعد مرتكبا لجريمة الجرح عمدا لأن غرضه كان شفاء المريض فليس عنده نية الاجرام ولا القصد الجنائى ولكن التعليل بهذه الكيفية مردود فى الواقع لأن القصد الجنائى لا يتطلب

سوى العـلم بأن الفعل من نوع يحرمه القانون والجراح يعلم قطعا بهذا التحريم . وأما الذى يصح أن يحتج له به منطقيا أن قانون مهنته اعتمادا على شهادته الدراسية قد رخص له فى اجراء العمليات الجراحيـة بأجسام المرضى وبهذا الترخيص وحده ترتفع مسئوليته الجنائية عن فعل الجرح

« وبما أن الأخـذ بهذا التعليل الذى تراه المحكمة سائغا منطقيا يستتبع القول فى الدعوى الحالية بأن الطاعن وهو ليس بجراح أو حلاق مرخص له باجراء بعض العمليات قد تحقق عنده القصد الجنائى فى جريمة احداث الجرح باقدامه على جرح المجنى عليـه عن ارادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسمه ولا عبرة مطلقا بالباعث الذى حمله على ذلك الفعل وكونه شريفا أوغير شريف يدل على سلامة النية أولا يدل . وعليه يكون تطبيق المحكمة المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات على فعلته جاء تطبيقا صحيحا من هذه الجهة

« وبما أن مبنى الوجه الثانى من التقرير أن محكمة ثانى درجة أخلت بحق الدفاع حين فاجأت الطاعن بوصف جديد للتهمة من غير سبق تنبيهه حتى يتسنى له الاستعداد للدفاع عن نفســه فى التهمة الجديدة

« وبما أن هـذا الوجه مردود بأن المبادىء القانونية (التى أتت المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات مظهرا لها) أجازت للمحكمة فى الحكم بالعقوبة انها بغير سبق تعديل فى التهمة تحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت اليها الجريمة الموجهة عليه بعدم اثبات بعض الأفعال المسندة أو للافعال التى أثبتها الدفاع . والواقع فى الدعوى الحالية أن الطاعن كان متهما بأنه (١) أجرى عملية جراحية للمجنى عليه وهو غير مرخص له و (٢) أن هـذه العملية نشأت عنها وفاته . فالشق الثانى من التهمة وهو كون الوفاة نشأت عن العملية لم يثبت للمحكمة فعدم ثبوته منع المحكمة من معاملة الطاعن بالمـادة ٢٠٢ ولم يبق ثابتا لديها من الأفعال الموجهة عليه الا الشق الأول وهو اجراؤه العملية الجراحية . ولكون المفهوم بداهة أنه أجرى العملية عامدا قاصدا اجراءها فالمحكمة اعتبرت جريمته مما تنطبق عليه المادة ٢٠٦ وهى أخف من جريمة القتل الخطأ المنصوص عليها بالمادة ٢٠٢ فعاملته بالمادة ٢٠٦ المذكورة وعمل المحكمة فى هذا مطابق للمبادىء ولا غبار عليه لانهـا لم تسند للمتهم أى فعل خارج عن حدود الأفعـال المقامة بسببها الدعوى بل اقتصرت على مؤاخذته على فعـل منها وتركت مؤاخذته على فعل آخر لم يثبت لديها

(طعن محمود أبو السعود بكير ضد النيابة رقم ٢٣٨٧ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

١١٩

٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢

نقض . تبديد - عدم ذكر تاريخ الحجز - مع ذكر تاريخ التبديد - كفايته

تبديد - حارس . على الشىء المحجوز عليـه - تركه لوالده يتصرف فيه - كاف لادانته

المبدأ القانونى

اتهم شخص بتبديد أحطاب قطن محجوز عليها . وحكم عليه ابتدائياً واستئنافياً . وطعن فى الحـكم بطريق النقض وذكر فيما ذكر من أسباب للطعن أن الحـكم جاء خلوا من من تاريخ الحجز المتوقع . وأن المستفاد من الحـكم المطعون فيه أن والد الطاعن هو الذى

تصرف فى الحطب المحجوز عليه

فقررت محكمة النقض أن عدم ذكر تاريخ الحجز لا اعتـــداد به مادام تاريخ التبديد مذكور . وما دام الطاعن لم يعترض لدى المحكمة الاستئنافية على ذلك ويبين أهمية هذا القصور ووجه تأثيره فى ادانته وعدمها

وقررت عن الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه أوضح ما يفهم منه أن الطاعن وهو الحارس المسئول مكن والده من أخذ الحطب وانه كان عليه أن يتريث ولا يجعل والده يتصرف فى الحطب الذى تحت حراسته

(المادتان ٢٩٦ ع و٢٢٩ تج)

المحكمة

بما أن مبنى الوجه الأول من تقرير الأسباب أن الطاعن دفع التهمة بحسن نيته ولم ترد المحكمة على هذا الدفع وان الحكم جاء خلوا من تاريخ الحجز الموقع وفى أسبابه تناقض وهـذا يعيبه عيباً جوهريا .

وبما أن هذا الوجه مردود فان الحكم الابتدائى المؤيدة أسبابه فى الاستئناف قد أثبت صراحة سوء نية الطاعن كما أنه لا تناقض فيه بل وقائع الدعوى المثبتة به جاءت باسلوب يمكن من فهمها تفصيلا وأما عدم ذكره تاريخ الحجز فلا اعتداد به ما دام تاريخ التبديد مذكوراً وما دام الطاعن لم يعترض لدى المحكمة الاستئنافية على ذلك ويبين أهمية هذا القصور ووجه تأثيره فى إدانته وعدمها .

وبمـا أن مبنى الوجه الثانى من التقرير أن المستفاد من الحكم المطعون فيه أن والد الطاعن هو الذى تصرف فى الحطب المحجوز عليه وهذا يخليه من المسئولية .

وبمـا أن التخريج الذي أورده الطاعن فى هذا الوجه لا يلتفت اليه فان الحكم المطعون فيه أوضح ما يفهم منه أن الطاعن وهو الحارس المسئول مكن والده من أخذ الحطب وانه كان عليه أن يتريث ولا يجعل والده يتصرف فى الحطب الذى تحت حراسته هو حتى يتم الاتفاق بينه و بين وزارة الأوقاف .

(طعن محمد سلامة عوض ضد النيابة رقم ٢٣٨٨ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

١٢٠

٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢

احراز مواد مخدرة - القصد الجنائى فيها - مجرد علم المحرز بأن المادة مخدرة

المبدأ القانونى

جرى قضاء محكمة النقض بطريقة ثابتة ومستمرة على أن القصد الجنائى فى جريمة إحراز المواد المخدرة ليس شيئاً آخر سوى علم المحرز بأن المادة مخدرة . فكلما وجد احراز مادى وثبت علم المحرز بأن المادة مخدرة فقد استوفت الجريمة أركانها وحق العقاب بالفقرة السادسة من المادة ٣٥ من القانون رقم ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ بلا شرط ولا قيد . فهذه المادة تنطبق على الزوجة التى تحرز مادة مخدرة ولو بقصد إخفاء أثر جريمة زوجها إذ لا فرق بين أن يكون الاحراز طارئاً أو غير طارىء . طويل الامد أو قصيرة . فالقانون لم يميز بين العلل والبواعث الحاملة على إحراز تلك المواد فيما عدا أحوال الإباحة الاستعمال التى ذكرها على سبيل الحصر . وليس هناك نص

على عذر للزوجة اذا حاسبت زوجها فى هذا الصدد.

(المادة ٣٥ / ٦ قانون ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ الخاص بالمخدرات)

المحكمة

حيث أن الطعن مبنى على أن الفقرة الأخيرة من المادة (١٢٦) مكررة من قانون العقوبات تعفى من أحكام هذه المادة الزوج والزوجة والأصول والفروع فتعفى بناء على ذلك من العقاب الزوجة التى تلقى المواد المخدرة لاخفاء جريمة زوجها اذ لم ينص قانون المخدرات على عدم الاعفاء.

وحيث أن قضاء هذه المحكمة جرى بطريقة ثابتة ومستمرة على أن القصد الجنائى فى جريمة احراز المواد المخدرة ليس شيئاً آخر سوى علم المحرز بأن المادة مخدرة. فكلما وجد احراز مادى وثبت علم المحرز بأن المادة هى من المواد المخدرة فقد استوفت الجريمة أركانها وحق العقاب وان مثل هذا الاحراز معاقب عليه بالفقرة السادسة من المادة (٣٥) من قانون ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ بلا شرط ولا قيد. وعليه فان هذه المادة تنطبق على الزوجة التى تحرز مادة مخدرة ولو بقصد اخفاء أثر جريمة زوجها لأنه لا فرق بين أن يكون الاحراز طارئاً أو غير طارئ طويل الأمد أو قصيره فان القانون لم يميز بين العلل والبواعث الحاملة على إحراز تلك المواد فيما عدا أحوال اباحة الاستعمال التى ذكرها على سبيل الحصر وليس هنالك نص على عذر للزوجة اذا حابت زوجها فى هذا الصدد خصوصاً متى لوحظ أن النساء والأطفال هم غالبا الذين يقومون بترويج المخدرات وتوزيعها بين الجمهور وانهم فى ذلك يقومون ردءاً للرجال يحتمون به عند الاقتضاء وان هذه الفكرة من شأنها ضرورة الأخذ بنصوص قانون المخدرات وعدم تخصيص عمومها كلما أمكن التوفيق بين هذا التعميم وبين نصوص القوانين الأخرى

وحيث أن الحكم المطعون فيه أثبت صراحة أن الطاعنة أرادت تهريب المادة المخدرة وانها كانت تعلم بوجودها من قبل بدليل ضبط الادوات التى تستعمل فى تحضير المخدر للتوزيع فى نفس الحجرة التى تسكنها. فهى مشتركة معه فى الاحراز ومؤاخذة مثله تماماً.

(طعن خديجة خليفة على ضد النيابة رقم ١٣٩٧ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

١٢١

٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢

حقوق الدفاع - تغيير المحكمة وصف التهمة من اعتباره فاعلا أصليا فى التزوير - الى شريك - طلب النيابة ذلك احتياطيا - مرافعة الدفاع على هذا الاساس - عدم الاخلال بها

المبدأ القانونى

غيرت المحكمة وصف التهمة الموجهة الى المتهم فقدمته شريكا بالاتفاق مع مجهول فى جرائم التزوير المسندة اليه بعد أن كان مقدماً اليها باعتباره فاعلا أصلياً فى هذه الجرائم عينها وتبين أيضاً أن النيابة طلبت فى ختام مرافعتها من باب الاحتياط اعتبار المتهم مع آخرين شركاء لفاعل أصلى. ثم ترافع الدفاع عن المتهم على أساس أن هنالك طلبا احتياطيا من النيابة بمعنى ماذكر

قررت المحكمة أنه لم يقع فى هذه الحالة اخلال بحقوق الدفاع

(المواد ٢٢٩ تج و١٨٣و٤٠/٢و٤١و٤٨/١ و٥٠عقوبات و١من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٨ و٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات)

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين قررا بالطعن فى الميعاد ولكن الأول منهما هو الذى قدم أسبابا لطعنه وكان ذلك فى الميعاد أيضا فيتعين قبول طعنه شكلا وعدم قبول طعن الثانى شكلا .

« ومن حيث ان محصل الطعن المقدم من الطاعن الأول ان محكمة الموضوع غيرت وصف التهمة التى كانت موجهة الى الطاعن فى قرار قاضى الاحالة فبعد أن كان مقدما الى المحكمة بوصف انه فاعل أصلى فى جرائم تزوير جعلته المحكمة شريكا بالاتفاق مع فاعل أصلى مجهول فغيرت بذلك الوقائع التى كانت مسندة اليه وذلك بدون أن تنبه الدفاع الى هـذا التغيير كيما يستعد له . وهـذا التصرف من جانب المحكمة يعد اخلالا بحق الدفاع ويعيب الحكم و يوجب نقضه.

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيـه تبين انه غير حقيقة وصف التهمة الموجهة الى الطاعن اذ عده شريكا بالاتفاق مع مجهول فى جرائم التزوير المستندة اليه بعد أن كان مقدما الى المحكمة باعتباره فاعلا أصليا فى هذه الجرائم عينها كما يستفاد من صدور الحكم . ولـكن بالاطلاع على محضر الجلسة تبين ان النيابة طلبت فى ختام مرافعتها من باب الاحتياط اعتبار الطاعن مع آخرين شركاء لفاعل أصلى هو المدعو حسين المرشدى . و بعد ذلك ترافع الدفاع عن الطاعن على أساس ان هناك طلبا احتياطيا من النيابة بمعنى ماذكر ولذلك ختم دفاعه بقوله (ولهـذا فالتهمة غـير ثابتة على المتهمين — أى الطاعن وزوجته — لا باعتبارهما فاعلين أصليين ولا باعتبارهما شريكين بالاتفاق والمساعدة . . . الخ .)

« ومن حيث انه يبين من هـذا انه لم يقع اخلال بحق الدفاع وان الطعن المقدم على هذا الاساس لامحل له و يتعين رفضه .

(طعن عبدالعزيز رزق الملاح وآخر ضد النيابة رقم ٢٣٩٩ سنة ٢ ق ـ بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

١٢٢

١٦ يونيو سنة ١٩٣٢

١ ـ نقض ـ سبب جديد . لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع . عدم جواز قبوله . الا أن كان متعلقا بالنظام العام . حق المتهم فى هذا

٢ ـ وصى . اقرار مدين . عدم استئذان المجلس الحسبى فى ذلك . بطلان . بطلان نسبى . ليس من النظام العام

المبادىء القانونية

(١) لا يمكن نقض حكم بناء على سبب لم يعرض على المحكمة التى أصدرت هذا الحكم مالم يكن هذا السبب متعلقا بالنظام العام . فاذا دفع أمام محكمة النقض والابرام لأول مرة ببطلان الاعتراف بدين الصادر من الوصى لعدم الحصول على اذن المجلس الحسبى بذلك كان هذا السبب غير مقبول ولو لم يتمسك المدعى عليهم فى النقض بذلك

(٢) ان القيد المفروض على الأوصياء بمقتضى المادة (٢١) من قانون المجالس الحسبية القاضى بوجوب استئذان المجلس الحسبى

من التصرفات الواردة بهذه المادة ليس من النظام العام إذ لو كان غرض الشارع إبطال تصرفات الوصي الوارد ذكرها في المادة ٢١ بطلانا جوهريا لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة لشراء الحقوق المتنازع عليها بمعرفة القضاة أو من في حكمهم بينما أنه قد نص في المواد ١٣١ و ١٣٢ و ٢٥٨ من القانون المدني بما يستفاد منه أن هذا البطلان نسبي تلحقه الأجازه فضلا عن أن التفرقة التي أوجدها المشرع بين تلك التصرفات وبين التصرفات التي حرمها عليه قطعا وهي الوارد ذكرها في المادة ٢٢ من لائحة المجلس الحسبي والتي يؤخذ منها أن الثانية هي الباطلة بطلانا جوهريا دون الأولى ولا يصححها الأذن ابتداء ولا الأجازة اللاحقة لامن الوصي ولا من المجلس الحسبي

(المواد ٢١ و ٢٢ من قانون المجالس الحسبية و ١٣١ و ١٣٢ و ٢٥٨ مدني)

المحكمة

« حيث أن الطعن رفع صحيحا في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« وحيث أن الطاعن بنى الوجه الأول من وجهي الطعن على أن الاعتراف الذي اتخذته محكمة الاستئناف أساسا للحكم برفض دعوى التزوير هو اعتراف وقع باطلا وذكر لهذا البطلان أربعة أسباب ــ الأول ــ أن هـذا الاعتراف صادر من وكيلي الست أمي درمش السابقين على الوكيل الحالي ولم يكن لديهما توكيل خاص يخولهما حق هذا الاعتراف ــ الثاني ــ أن مجرد التوكيل لا يخول الوكيل حق عمـل اعترافات أو اقرارات من شأنها ضرر الموكل ــ الثالث ــ أن اعتماد وكيلي الست أمي درمش السابقين للسند المطعون فيه بالتزوير انما كان مبناه الغش والتدليس ــ الرابع ــ أن الوصي لا يملك الاعتراف أو الأقرار بدين على المورث الا بأذن من المجلس الحسبي

« وحيث أن المدعى عليهما الأخيرين في الطعن دفعا الأسباب الثلاثة الاولى بأنها أسباب موضوعيـة بحتة متعلقة بتقدير قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك فضلا عن أن الطاعن لم يسـبق له ابداؤها أمام محكمة الاستئناف فلا سبيل له لأثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض وكذلك المدعى عليه الاول والنيابة العمومية دفعا بأنها أسباب موضوعية وأن السبب الثالث منها لم يسبق ابداؤه امام محكمة الاستئناف

« وحيث أنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه تبين أن هـذا الاعتراف صادر من على قاسم ودرمش ابراهيم الوكيلين السابقين عن الست أمي درمش بمقتضى اعـلام شرعي مذكور به تخويل الوكيلين المذكورين حق الادعاء بصحة الاوراق والسـندات وتزويرها وفي الصلح والابراء ــ وأنه محرر على ظهر السند المطعون فيه بالتزوير أن هذا السند مؤشر عليـه من معاون المجلس الحسبي بتاريخ ١٣ يونيه سـنة ١٩٢٣ وقت حصر تركة المتوفى ــ وأن وكيل الطاعنة لم يدفع بأي دفع أقوال المطعون ضـدهم التي أبدوها أمام محكمة الاستئناف بخصوص هـذا السند والاعتماد المحرر بظهره

« وحيث أنه بالاطلاع على صورة محضر جلسة المرافعة أمام محكمة الاستئناف الرقيم ٢٢ يونيه سنة ١٩٣١ ومقدمة صورة منه لهذه المحكمة تبين أن المحامي الوكيل عن الطاعنة قرر ردا على دفاع المطعون ضدهم أن « التوكيل لا يخول أي اعتراف »

وهذه العبارة تشمل ضمنا السبب الاول من أسباب الوجه الاول من وجهى الطعن ويحق اذا للطاعن التمسك بهذا السبب أمام محكمة النقض وأن لم يشر اليه الحكم المطعون فيه

« وحيث أنه بالنسبة للسببين الثانى والثالث فقد تبين من مراجعة محضر جلسة المرافعة والحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يدفع بهما أمام محكمة الموضوع ومن المقرر قانونا أنه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بأسباب لم تكن أبديت لمحكمة الموضوع مالم تكن متعلقة بالنظام العام والسببان المذكوران ليسا كذلك لذا يتعين عدم قبولهما

« وحيث أنه بالنسبة للسبب الأول فانه غير صحيح لان نص التوكيل يتناول الاقرار بصحة الاوراق أوالطعن بتزويرها والذى صدر من الوكيلين هو الاعتراف بصحة سندمنسوب صدوره من المورث وهذا يدخل فى حدود التوكيل لذا يكون هذا السبب متعين الرفض

« وحيث أن السبب الرابع الخاص ببطلان الاعتراف لعدم الحصول على اذن المجلس الحسبي بالاقرار بالدين هو أيضا لم يسبق ابداؤه أمام محكمة الاستئناف وقت نظر دعوى الموضوع الا أن المدعى عليهم لم يدفعوا هذا الدفع بمذكراتهم ولكن بالرغم من ذلك لايسع محكمة النقض الا الحكم برفضه لانه لا يمكن نقض حكم بناء على سبب لم يعرض على المحكمة التى أصدرت هذا الحكم مالم يكن هذا السبب متعلقا بالنظام العام

« وحيث أن الطاعن قد ذهب فى مذكرته التكميلية الى القول بان القيد المفروض على الأوصياء بمقتضى المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية القاضى بوجوب استئذان المجلس الحسبي هو قيد أملاه النظام العام فاغفال هذا القيد يجعل تصرفات الوصى باطلة بطلانا جوهريا لا تصححها اجازة لاحقة

« وحيث أنه لو كان غرض المشرع ابطال تصرفات الوصى الوارد ذكرها فى المادة ٢١ المذكورة بطلانا جوهريا لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة لشراء الحقوق المتنازع عليها بمعرفة القضاة أو من فى حكمهم بينما انه على العكس من ذلك قد نص فى المواد ١٣١ و ١٣٢ و ٢٥٨ من القانون المدنى بما يستفاد منه أن هذا البطلان هو بطلان نسبي تلحقه الأجازة هذا فضلا عن التفرقة التى أوجدها المشرع بين تلك التصرفات و بين التصرفات التى حرمها عليه قطعا وهى الوارد ذكرها فى المادة ٢٢ من لائحة المجلس الحسبي والتى يؤخذ منها أن الثانية هى الباطلة بطلانا جوهريا دون الاولى ولا يصححها الأذن ابتداء ولا الأجازة اللاحقة لا من الوصى ولا من المجلس الحسبي

« وحيث أنه مما تقدم يكون الوجه الأول بأسبابه متعين الرفض

« وحيث أن الوجه الثانى يتحصل فى أن المحكمة خالفت نص المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات لانها رفضت دعوى التزوير بناء على اعتبارات خارجة عن موضوع الأدلة ذاتها مع أنها كانت قبل ذلك قد رأت قبول هذه الدعوى بدليل أنها صرحت بتقديم أدلة التزوير فيها ومادامت دعوى التزوير نفسها قد قبلت أصلا ومبدئيا وتقدمت فيها الأدلة فكان من الضرورى بحث هذه الأدلة ذاتها

« وحيث أن هذا الوجه موضوعى لان لقاضى الموضوع السلطان المطلق فى تقدير الأدلة لاسيما فيما يختص منها بدعاوى التزوير ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك مادام أن الدليل الذى يأخذ

به مقبول قانونا لذا يتعين رفضه

« وحيث من جميع ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه سليما من كل نقص والطعن المقدم عنه فى غير محله و يتعين رفضه مع الزام رافعه بالمصاريف و بمصادرة الكفالة

(طعن حضرة صاحب الفضيلة الشيخ محمد راسخ بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رءوف بك ضد حسن بك الشريعى بصفة وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ أدوار قصرى بك وعن الثانى والثالث الاستاذ محمد زكى على بك رقم ١٣ سنة ٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد أحمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وسعادة أمين باشا أنيس مستشارين وحضور حضرة محمود حلمى سوكه بك رئيس النيابة)

١٢٣

٢٣ يونيو سنة ١٩٣٢

١ - نقض . تقدير الظروف والوقائع الخاصة بعمل . مسألة موضوعية . استخلاص النتائج القانونية من هذا العمل . مسألة قانونية .

٢ - أرض . تخصيصها للمنفعة العامة . تعد أملاكا عمومية . وجوب نقض الحكم القاضى باستصدار مرسوم

المبادىء القانونية

(١) اذا صح أن لا رقابة لمحكمة النقض على تقدير قاضى الموضوع للظروف والوقائع الخاصة بعمل من الأعمال ولكن استخلاص النتائج القانونية من هذا العمل يقع بلا نزاع تحت رقابة محكمة النقض لما لهذه النتائج من العلاقة بالقانون

والخلاف الذى يقوم على الوصف القانونى للارض موضوع النزاع هو أمر متعلق بالقانون ولمحكمة النقض حق الرقابة على قاضى الموضوع فيما قضى به

(٢) اذا تبين من الأوراق والمستندات التى أتخذتها المحكمة الاستئنافية أساسا لحكمها أن الأرض المتنازع عليها مخصصة بالفعل للمنفعة العامة فلا حاجة لاستصدار مرسوم بقانون بأخراجها من الأملاك الخصوصية ويجب فى هذه الحالة نقض الحكم الذى يقضى بوجوب استصدار مثل هذا المرسوم اذ أن المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى استخلاص النتائج القانونية للظروف والبيانات الثابتة أمامها من الأوراق التى ارتكنت عليها وخالفت الفقرة الحادية عشر من المادة (٩) من القانون المدنى حيث قررت بوجوب اتباع الطرق القانونية لأدخال هذه الأرض من المنافع العمومية بينما انه يكفى تخصيصها بالفعل

(المادة ٩/١١ مدنى)

المحكمة

« حيث أن وزارة المواصلات بنت طعنها على ثلاثة أوجه محصل الاول منها أن المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى تطبيق القانون عندما اعتبرت القطعة موضوع النزاع من أملاك الحكومة الخاصة حالة أنها مخصصة بالفعل للمنفعة العامة .

« وحيث أن المدعى عليهما فى الطعن دفعا هذا الوجه بأنه موضوعى متروك لتقدير قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك .

« وحيث أنه اذا صح أن لا رقابة لمحكمة النقض على تقدير قاضى الموضوع للظروف والوقائع الخاصة بعمل من الأعمال ولكن استخلاص النتائج القانونية من هذا العمل يقع بلا نزاع تحت رقابة محكمة النقض لما لهذه النتائج من العلاقة بالقانون .

« وحيث أن وجه الطعن بحسب البيان الوارد

فى التقرير ينصب على الوصف القانونى الذى اعطته المحكمة الاستئنافية لأرض النزاع فهو أمر متعلق بالقانون لمحكمة النقض حق الرقابة على قاضي الموضوع فيما قضى به .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه مؤسس على تقرير الخبير الذى ندبته المحكمة الجزئية وعلى التحقيق الذى أجراه الخبير فى محل النزاع وأيضا على عدم تقديم وزارة المواصلات لما يثبت أن الأرض موضوع النزاع آلت للمنفعة العامة بطريقة قانونية .

« وحيث انه يستخلص من تقرير الخبير ومن الرسم المرفق به المقدمين لهذه المحكمة ان أرض النزاع تدخل ضمن قطعة أرض خصصت بالفعل من زمن للمنفعة العامة وعملت عنها خريطة فى سنة ١٩١٤ أجرى الخبير تطبيقها فانطبقت وأن الأرض جميعها مسورة تقريبا من جميع جهاتها بمعرفة مصلحة السكة الحديد وأن القطعة المتنازع عليها واقعة بين شريط السكة الحديد ومساكن عمال الدريسة .

« وحيث ان هذه البيانات الثابتة فى تقرير الخبير وفى الرسم المرفق به اللذين اتخذتهما المحكمة الاستئنافية أساسا لحكمها تدل دلالة واضحة على ان أرض النزاع مخصصة بالفعل للمنفعة العامة وأنه لاحاجة لاستصدار مرسوم بقانون باخراجها من الاملاك الخصوصية حيث انه من المسلم به انها مملوكة للحكومة أصلا .

« وحيث انه والحالة هذه تكون المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى استخلاص النتائج القانونية للظروف والبيانات الثابتة أمامها فى الأوراق التى ارتكنت عليها وخالفت الفقرة الحادية عشرة من المادة ٩ من القانون المدنى حيث قررت بوجوب اتباع الطرق القانونية لادخال هذه الأرض ضمن المنافع العمومية بينما أنه يكفى تخصيصها لها بالفعل لذا يتعين نقض الحكم .

« وحيث أن الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها وقد ثبت من البيانات المتقدمة ان أرض النزاع من ضمن قطعة أرض مخصصة جميعها بالفعل للمنفعة العامة فلا يمكن اكتساب ملكيتها ولا ترتيب حق ارتفاق عليها مهما طالت مدة وضع اليد عليها لذا يتعين تأييد الحكم المستأنف مع الزام المدعى عليهما فى الطعن بكافة المصاريف .

(طعن وزارة المواصلات وحضر عنها الاستاذ مصطفى عبد اللطيف بك ضد محمود أفندى أحمد عبد الحميد عن نفسه وبصفته وآخر وحضر عنه بالجلسة الاستاذ محمود فهمى جنديه رقم ٢٢ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

١٢٤

٣٠ يونيه ٩٣٢

١ - انقطاع المرافعة - متى يقع . مايترتب على حصول الانقطاع

٢ - انقطاع المرافعة - وفاة أحد الخصوم . والقضية محجوزة للحكم مع مذكرات . عدم تقديم المذكرات فى الميعاد لايمنع من الحكم فى موضوع الدعوى

٣ - انقطاع المرافعة . بطلان الحكم . بطلان نسبى

٤ - أحكام - تسبيب . تسبيب حكم رفض طلب وقف المرافعة . يكفى تسبيبه ضمنا

المبادىء القانونية

(١) المفهوم من نصوص المواد ٢٩٧ - ٢٩٩ من قانون المرافعات أن انقطاع المرافعه يقع فى الدعوى التى لم تتهيأ بعد للحكم بمجرد قيام سبب من أسباب الانقطاع القانونية (التى هى الوفاة وتغيير الحالة الشخصية والعزل من الوظيفة) بأحد الخصوم وانه يترتب على هذا الانقطاع أن يكون كل مايباشره الخصم الآخر فى الدعوى من أعمال واجراءات باطلا لايحتج به على وارث المتوفى أو من يقوم

عمن عزل أو تغيرت حالته الشخصية . والمفهوم من هذه النصوص أنه اذا أصبحت الدعوى مهيأة للحكم ـ وهى تعتبر كذلك اذا قدم الخصوم للمحكمة أقوالهم وطلباتهم الختامية ـ فلا يترتب على وفاة أحد الخصمين أو تغير حالته الشخصية أو عزله من وظيفته انقطاع المرافعة بل يكون للمحكمة أن تحكم فى الدعوى على حاصل تلك الأقوال والطلبات الختامية

(٢) مادام القانون يسمح للمستأنف بأن يطلب تأييد الحكم المستأنف اذا تخلف المستأنف عن حضور جلسة المرافعة ومادام المستأنف قد تمكن من الحضور ولم يحضر فللمحكمة قانونا أن تكتفى فى تقدير أقواله وطلباته بما يكون قد قدمه منها بصحيفة الاستئناف وبالجلسات السابقة على جلسة المرافعة الأخيرة فاذا توفى أحد الخصوم والقضية محجوزة للحكم ليقدم مذكرته ولم يقدمها فى الميعاد وانما قدم وكيله يوم النطق بالحكم طلبا ذكر فيه وفاة موكله وحكمت المحكمة مع ذلك فى موضوع الدعوى كان حكمها صحيحا ولا مندوحة من اعتبار أن المحكمة فى هذه الدعوى استمعت لأقوال وطلبات الخصوم قبل وفاة المتوفى

(٣) بطلان الحكم المترتب على انقطاع المرافعة لوفاة أحد الخصوم بطلان نسبى لا حق فيه الا لوارث المتوفى الذى شرع الانقطاع لمصلحته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه

(٤) اذا طلب من محكمة الاستئناف وقف المرافعة فحكمت فى موضوع الدعوى وقضت برفض باقى الطلبات فأنها تكون قد رفضت كذلك ضمنا وقف المرافعة الذى أشارت اليه والى ظروفه فى وقائع حكمها . اذ ليست المحكمة ملزمة بتسبيب هذا الحكم الضمنى بأسباب خاصة لأنه قائم هو كذلك على أسباب ضمنية مستفادة مما جاء بوقائع الحكم من أن وفاة أحد المستأنف عليهم لم تحصل الا بعد اقفال باب المرافعة وتأجيل النطق بالحكم ليوم معين

(المواد ٢٩٧ - ٢٩٩ مرافعات)

المحكمة

من حيث أن الطعن رفع صحيحاً فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

ومن حيث أن مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف حكمت بتاريخ ١٦ يونية سنة ١٩٢٧ بايقاف استئناف الطاعن حتى يفصل فيما قام بينه وبين خصومه من نزاع بشأن شيوع نصيبه الذى يستشفع به فى الاطيان التى شفع فيها وانه بعد الفصل فى هذا النزاع عجل المستأنف عليهم نظر الاستئناف لجلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فلم يحضر المستأنف وطلب المستأنف عليهم تأييد الحكم المستأنف فأجلت المحكمة النطق بالحكم لجلسة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ثم لجلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ بناء على طلب المستأنف حتى يقدم مذكرة بدفاعه وفى أثناء ذلك توفى شحاته موسى أحد المستأنف عليهم فطلب المستأنف من المحكمة وقف المرافعة فلم توقفها بل حكمت بتأييد الحكم المستأنف .

ويزعم الطاعن أنه كان يتعين على محكمة الاستئناف التقرير بانقطاع المرافعة بالوفاة وانها اذ حكمت فى موضوع الدعوى بتأييد الحكم المستأنف تكون قد حكمت حكما باطلا لعدم مراعاتها

حكم القانون القاضى بانقطاع المرافعة بالوفاه من جهة ولاخلالهـا بحق دفاعه لعدم استماعها لأقواله وطلباته من جهة أخرى هذا فضلا عن خلو هـذا الحـكم من الاسباب التى بنى عليها رفض طلب وقف المرافعة

« ومن حيث ان الثابت من الحكم المستأنف ومن صور محاضر الجلسات والعرائض التى قدمها الطاعن لمحـكمة الاستئناف ان الطاعن لم يحضر لاهو ولا محاميه بجلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وان محـامى المستأنف هو الذى حضر وطلب تأييد الحـكم المستأنف وان المحكمة أجلت نطق الحـكم لجلسة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وأذنت لهـذا المحامى بتقديم مذكرة بأقواله فقدمها فى ٦ديسمبرسنة ١٩٣٠ وثبت كذلك ان محامى الطاعن التمس تأجيل النطق بالحكم ليقدم مذكرة بدفاعه فأجلت المحـكمة حكمها لجلسة ٢٥ ديسمبر سنة ٩٣٠ ورخصت له بتقديم مذكرته فلم يقدمها وانما قدم لها يوم النطق بالحكم طلبا ذكر فيه ان شحاته موسى أحد المستأنف عليهم قد توفى فى يوم ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وان هذه الوفاة توجب فى نظره انقطاع المرافعة حتما.

« ومن حيث ان المفهوم من نصوص المواد ٢٩٧ و ٢٩٨ و ٢٩٩ من قانون المرافعات ان انقطاع المرافعة يقع فى الدعوى التى لم تتهيأ بعد للحكم بمجرد قيام سبب من أسباب الانقطاع القانونية (التى هى الوفاة وتغيير الحالة الشخصية والعزل من الوظيفة) بأحد الخصوم وانه يترتب على هذا الانقطاع أن يكون كل ما يباشره الخصم الآخر فى الدعوى من أعمال واجراءات باطلا لا يحتج به على وارث المتوفى أومن يقوم عمن عزل أو تغيرت حالته الشخصية .

« ومن حيث ان المفهوم من هذه النصوص أيضا انه اذا أصبحت الدعوى مهيئة للحكم ـ وتعتبر انها كذلك اذا قـدم الخصوم للمحكمة أقوالهم وطلباتهم الختامية ـ فلا يترتب على وفاة أحد الخصمين أو تغير حالته الشخصية أو عزله من وظيفته انقطاع المرافعة بل يكون للمحكمة أن تحكم فى الدعوى على حاصل تلك الاقوال والطلبات الختامية .

« ومن حيث انه مادام القانون يسمح للمستأنف عليه بأن يطلب تأييد الحكم المستأنف اذا تخلف المستأنف عن حضور جلسة المرافعة ومادام المستأنف قد مكن من الحضور ولم يحضر فللمحكمة قانونا أن تكتفى فى تقدير أقواله وطلباته بمـا عساه يكون قد قدمه منها بصحيفة الاستئناف وبالجلسات السابقة على جلسة المرافعة الأخيرة ولامندوحة من اعتبار ان محكمة الاستئناف فى هذه الدعوى الحالية قد استمعت قانونا لاقوال وطلبات الخصوم قبل وفاة من توفى من المستأنف عليهم وبذلك يكون الحـكم المطعون فيـه سببا لامحل للطعن فيـه بالبطلان . على انه لاصفة للطاعن فى الاحتجاج ببطلان الحـكم المترتب على انقطاع المرافعة بوفاة أحد المستأنف عليهم لانه بطلان نسبي لاحق فيه الا لوارث المتوفى الذى شرع الانقطاع لمصلحته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف بحكمها فى الموضوع بتأييد الحـكم المستأنف وبرفض باقى الطلبات تكون قـد رفضت طعنا طلب وقف المرافعة الذى أشارت اليه والى ظروفه فى وقائع هذا الحـكم . وظاهر ان تلك المحكمة ما كانت ملزمة بتسبيب هذا الحـكم المسبب بأسباب خاصة لانه قائم هو كذلك على أسباب ضمنية مستفادة ممـا جاء بوقائع الحـكم من أن وفاة أحد المستأنف

عليهم لم تحصل الا بعد اقفال باب المرافعة وتأجيل النطق بالحكم ليوم معين .

« ومن حيث انه لا صحة لما ادعاه الطاعن من ان محكمة الإستئناف بعدم استجابتها الى ماطلبه هو منها من التقرير بوقف المرافعة فى الدعوى قد فوتت عليه الدفاع عن حقوقه لانه كان للمحكمة كل السلطة فى رفض طلب وقف المرافعة لوقوع الوفاة بعد حجز القضيه للحكم فكان عليه هو أن يحتاط للامر فيقدم مايريده من أقوال وطلبات فى الميعاد الذى أعطى له لتقديم مذكرة بدفاعه .

« ومن حيث ان ماادعاه الطاعن من مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون لا تستطيع محكمة النقض النظر فيه والتحقق منه لان الطاعن لم يقدم لها صورة رسمية من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أخذا بأسبابه .

« ومن حيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الطعن والزام الطاعن بالمصاريف ومصادرة الكفالة

(طعن دردريك طه أبو غنيمة وحضر عنه الاستاذ يوسف أحمد الجندى ضد خلف شحاته موسى عن نفسه ووصياً على اخوته وآخرين رقم ٣٠ سنة ٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد أحمد باشا وكيل المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وسعادة أمين أنيس باشا مستشارين وحضور حضرة عبد السلام كتاب بك رئيس النيابة)

١٢٥

٣٠ يونيه سنة ٩٣٢

١ ـ نقض ـ وجوب اعلان الحكم لسريان ميعاد النقض

٢ ـ نقض ـ ميعاده . اعتبار النطق بالحكم اعلانا للخصوم . معناه . لايغنى عن الاعلان

٣ ـ نقض ـ قبول الحكم . المرافعة بعد سريان قانون النقض فى الموضوع يسقط الحق فى رفع نقض عن الحكم الصادر فى الدفع . عدم الاحتفاظ

المبادىء القانونية

(١) نصت المادة ١٤ من قانون انشاء محكمة النقض على أن ميعاد الطعن ثلاثون يوما من تاريخ اعلان الحكم الحضورى ولم يرد فى القانون أى استثناء لهذا المبدأ العام (بل ان المادة ٤٧ ـ وهى التى تضمنت حكما وقتيا فيما يتعلق بميعاد الطعن ـ قصرت كلامها على الأحكام المعلنة .

(٢) الغرض من عبارة « واعتبرت النطق به اعلانا للخصوم » التى ترد فى بعض الأحكام هو اعفاء كلا الخصمين من اعلان الآخر بالجلسة المحددة للمرافعة ولا محل للقول بأن الحكم الذى يضمن مثل هذه العبارة يبدأ ميعاد النطق فيه من يوم صدوره بمجرد أن المحكمة اعتبرت النطق به اعلانا له

(٣) اذا صدر حكم برفض دفع فرعى قبل العمل بقانون محكمة النقض وحدد جلسة للمرافعة فى الموضوع بعد تاريخ العمل بالقانون وحضر الطاعن فى جلسات المرافعة من غير أن يصرح باحتفاظه بحقه فى رفع النقض أو أن يرفعه فعلا بعد أن أصبح ذلك فى مقدوره قانونا كان المستنتج فى هذه الظروف رضاء الطاعن بالحكم المطعون فيه وسقط حقه فى رفع النقض عنه

(المادتان ١٤ و٤٧ من قانون محكمة النقض)

المحكمة

« من حيث ان الطاعن قدم فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٢ تقريرا بالطعن فى حكمين صادرين فى هذه الدعوى من محكمة استئناف مصر اولهما صادر فى ٧ ابريل سنة ١٩٣١ برفض الدفع الفرعى بعدم قبول الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد

والثــانى صادر بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٣٢ فى موضوع الدعوى .

« ومن حيث ان الطعن الموجه الى حكم ٧ ابريل سنة ١٩٣٢ مبنى على وجه واحد يتلخص فى خلو الحــكم المذكور من الاســباب اذقضى بقبول الاستئناف بنــاء على ان دعوى التزوير تــكون مجموعا لا يقبل التجزئة فاذا اعلن الاستئناف فى الميعاد لبعض المستأنف عليهم كان مقبولا بالنسبة للجميع ولــكن المحكمة لم تبين الغرض من قولها ان دعوى التزوير لا تقبل التجزئة ولا هى اشارت الى سندها القانونى فى وجهة نظرها .

« ومن حيث ان المطعون ضده ردفى المذكرة التى قدمها لهذه المحكمة بأن الطعن بطريق النقض فى الحــكم المشار اليه قد أصبح غير مقبول لتقديمه بعد الميعاد لانه يعتبر معلنا من يوم النطق به ولانه قد سقط حق الطاعن فى الطعن اذ حضر امام محكمة الاستئناف فى جلسة ١٨ مايو سنة ١٩٣١ تنفيذا للحكم المذكور ولم يعترض عليه ولم يحتفظ بأى حق له واجلت الدعوى بعد ذلك مرارا الى ان حصلت فيها المرافعة من الطرفين وقدم كل منهما مذكرته فى الموضوع .

« ومن حيث انه يتعين البحث اذن فيما اذا كان الطعن فى الحــكم المشار اليه جائزا أو غير جائز .

« ومن حيث ان الطاعن لم يرد على اقوال المطعون ضده فى هذا الشأن بل قدم حضرة المحامى عنه طلبا فى ٦ يونيه سنة ١٩٣٢ الى سعادة رئيس الدائرة المدنية يقول فيه انه مكتفى بما سبق ان قدم من الاوراق والمذكرة ولا يرى لزوما لتقديم رد على مذكرة المدعى عليه . ولذلك يقرر بالتنازل عن المعياد المحدد للرد منه والذى ينتهى فى ١٧ يونيه .

« ومن وحيث انه بالاطلاع على الحكم الصادر فى الدفع الفرعى بتاريخ ٧ ابريل سنة ١٩٣١ تبين ان محكمة الاستئناف قضت حضوريا برفض الدفع المقــدم من الطاعن وقبول الاستئناف شــكلا وحددت يوم ١٨ مايو سنة ١٩٣١ للتكلم فى الموضوع واعتبرت النطق بهذا اعلانا للخصوم وهذا الحــكم لم يعلن للطاعن الى الآن .

« ومن حيث ان ما احتج به المطعون ضده من ان ميعاد الطعن فى هذا الحكم قد انقضى لاعتباره معلنا يوم النطق به هو احتجاج غــير وجيه لان المادة ١٤ من قانون انشاء محكمة النقض نصت على ان ميعاد الطعن ثلاثون يوما من تاريخ اعلان الحــكم الحضــورى . ولم يرد فى القانون اى استثناء لهذا المبدأ العام . بل ان المــادة ٤٧ منه ـ وهى التى تضمنت حكما وقتيا فيما يتعلق بميعاد الطعن ـ قصرت كلامها على الاحكام المعلنة فقضت بمد ميعاد الطعن الي ثلاثين يوما بعد نشر جدول المحامين المقبولين امام محكمة النقض بالنسبة للاحكام المعلنة قبل العمل بالقانون التى لم يمض عليها وقت نشره الميعاد المنصوص عليه فى المــادة ١٤ وكذلك للاحكام المعلنة بعــد نشره . و بناء على ذلك فلا محل للقول بأن الحكم الذى نحن بصدده يبدأ ميعاد الطعن فيه من يوم صدوره بمجرد ان المحــكمة التى اصدرته اعتبرت النطق به اعلانا له لان الغرض من هذه العبارة هو اعفاء كلا الخصمين من اعــلان الآخر بالجلسة المحددة .

« ومن حيث ان المطعون ضده قــد احتج ايضا بأن الطاعن قبل الحكم المطعون فيه ورضى به ولذلك سقط حقه فى الطعن فيه بطريق النقض .

« ومن حيث انه وان كانت محكمة الاستئناف حددت يوم ١٨ مايو سنة ١٩٣١ للتكلم فى موضوع الدعوى ولم يكن قانون انشاء محكمة النقض قد

اصبح نافذا فى ذلك اليوم كما ان جدول المحامين المشار اليه فى المادة ٤٧ لم يكن قد نشر فى الجريدة الرسمية الا انه ظاهر من اقوال المطعون ضده التى لم ينفها الطاعن ومن ان الحكم فى موضوع الدعوى لم يصدر الا فى ٢٦ يناير سنة ١٩٣٢ ان المرافعة لم تحصل فى تلك الجلسة بل حصلت بعد ذلك بزمن طويل و بعد ان اجلت القضية مرارا وكان الطاعن يحضر فى الجلسات من غير ان يصرح باحتفاظه بحقــه فى رفع النقض او ان يرفعه فعلا بعد ان اصبح ذلك فى مقدوره قانونا .

« ومن حيث ان المحكمة تستنتج من الظروف المتقدم بيانها فى رضاء الطاعن بالحكم المطعون فيــه . وعلى ذلك يكون قد سقط حقه فى رفع النقض عنه ويتعين الحكم بعدم جواز الطعن

« ومن حيث ان الطعن المطعون به فى الحكم الصادر فى موضوع الدعوى بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٣٢ قد رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان الوجه الاول من اوجه الطعن مبناه وقوع بطلان جوهرى فى الحكم لاغفاله الرد على الاسباب الجوهرية الواردة فى الحكم الابتدائى .

« ومن حيث ان محكمة ثانى درجة اذ الغت الحكم الابتدائى ليست ملزمة بالرد على جميع ما ورد فى ذلك الحكم من الادلة مادامت الاسباب الوردة فى حكمها هى تكفى لتحقيق غرض القانون . على ان البحث فى الوقائع التى استند عليها الحكم الابتدائى ادعاها الطاعن جوهرية هو أمر موضوعى لا رقابة لمحكمة النقض عليه .

«ومن حيث ان مبنى الوجهين الثانى والثالث ان الحكم اعتمد فى اثبات واقعة جوهرية على عريضة منسوب تقديمها من والد الطاعن الى المحكمة المختلطة مع ان الطاعن انكرها فى تحقيق النيابة وان الحكم المطعون فيه اشتمل على واقعة تخالف ما ثبت من الاوراق فيما يتعلق بما استخلصته محكمة الاستئناف من تقرير احد الخبراء المعينين فى الدعوى .

« ومن حيث ان هــذين الوجهــين متعلقان بمسائل موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع نهائيا بمـا له من السلطة في تقـدير الادلة المقدمة اليه .

« ومن حيث أن مبني الوجه الرابع حصول اخلال بحق الدفاع لان الطاعن لم يترافع شفهيا امام محكمة الاستئناف بل قدم مذكرة مفصله لدفاعه ولم تشر المحكمة اليها فى حكمها

« ومن حيث ان هذا الوجه لااهمية له لان المحكمة ليست ملزمة بالاشارة الي تلك المذكرة وخصوصا مع تقريرها بأنها أصدرت حكمها بعد سماع اقوال الخصوم والاطلاع على اوراق القضية . اما اذا كان الطاعن يريد من هذا الوجه ان المحكمه لم ترد على مايكون قد جاء فى مذكرته من أدلة دفاعه فان وجه الطعن على هــذه الصورة ايضا غــير مقبول لانه بالاطــلاع على الحكم تبين ان المحكمة قد اسهبت فى بيان الاسباب التى بنت عليها حكمها فى موضوع الدعوى بما فيــه الكفاية وليس عليها بعد ذلك ان ترد على كل دليل يكون قد استند عليه الطاعن فى مذكرته .

(طعن الشيخ حسين حسين عبد الرحيم وحضر عنه الاستاذ حسن علام ضد سيد بك عمر دويدار وحضر عنه الاستاذ احمد نجيب براده بك ـ رقم ٣٥ سنة ٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وسعادة أمين أنيس باشا مستشارين وحضور حضرة عبد السلام كساب بك رئيس النيابة)

١٢٦

٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٢

مصاريف - تعيين الملزم بها . طبقا لأساس قضاء محكمة الموضوع . مسألة قانونية

المبدأ القانونى

إذا قضت محكمة الموضوع فى دعوى شفعة على أساس أن المشفوع منه قد بقى مالكا وصاحب اليد على الأطيان المشفوع فيها ومنتفعاً بها فى المدة من تاريخ شرائها لغاية تاريخ تخليه عنها كان المشفوع منه ملزما بكافة المصاريف التى تستلزمها زراعة الأطيان المشفوع فيها وصياتها كنتيجة قانونية لحق الملكية والانتفاع فاذا خالفت المحكمة ذلك وقضت بالزام الشفيع على الأطيان المشفوع فيها بمرتب الوكيل والخفير فى مدة وضع يد المشفوع منه تعين نقض حكمها فى هذا الأمر ولا محل للقول بأن هذا أمر موضوعى لأنه لا يتعلق بقيمة الأموال المدفوعة ولا بتقدير مرتب الوكيل والخفير قلة أو كثرة بل هو منصب على تعيين الملزم بها كنتيجة قانونية للقاعدة التى أخذت بها المحكمة من اعتبار المالك المنتفع ملزما بمصاريف الانتفاع ولمحكمة النقض الأشراف على ذلك

المحكمة

بما ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« وحيث ان الطاعن ارتكن فى طعنه على ان محكمة الاستئناف اخطأت فى قضائها عليه بالاموال الاميرية وباجرة الخفر و بمرتب الوكيل مخالفة فى ذلك القواعد المقررة قانونا فى ترتيب حقوق الملكية والانتفاع قانونا . ودفع المطعون ضده هـذا الطعن بأنه موضوعى لانه مبنى على وقائع لاسبيل لبحثها امام محكمة النقض وطلب رفضه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتبين أن محكمة الاستئناف قضت برفض دعوى المطعون ضده بالنسبة لطلب التعويض عن الزراعة التى كانت قائمة على الاطيان المشفوع فيها وقت استلامها بمعرفة الطاعن ارتكانا على ان المطعون ضده لم يقم باثبات دعواه امام المحكمة الابتدائية بأنه وقت التسليم لم تكن الزراعه قد نضجت وان الطاعن منع المستأجرين من دفع الايجار وذلك بالرغم من إحالة الدعوى على التحقيق لهذا الغرض

« حيث ان رفض طلب التعويض بناء على هـذا الاعتبار يؤدي إلى الاعتقاد بأن محكمة الاستئناف اعتبرت ان المطعون ضده قد بقى مالكا صاحب اليد على الاطيان المشفوع فيها ومنتفعا بها فى المـدة من من تاريخ شرائها لغاية تاريخ تخليه عنها

« وحيث انه اذا تقرر ذلك يكون المشفوع منه ملزما بكافة المصاريف التى تستلزمها زراعة الاطيان المشفوع فيها وصيانتها كنتيجة قانونية لحق للملكية والانتفاع .

« وحيث ان محكمة الاستئناف قد خالفت ذلك بالزام الشفيع بمال الاطيان المشفوع فيها و بمرتب الوكيل والخفير فى مدة وضع يد المشفوع منه لذا يتعين نقض هذا الحكم فيما يتعلق بهذين القلمين ولا يلتفت لدفاع المطعون ضده بان هذا الطعن موضوعى لانه لا يتعلق بقيمة الاموال المدفوعة ولا بتقدير مرتب الوكيل والخفير كثرة أو قلة بل هو منصب على تعيين الملزم بها كنتيجة قانونية للقاعدة التي اخذت بها المحكمة من اعتبار المالك

المنتفع ملزما بمصاريف الانتفاع ولمحكمة النقض حق الاشراف على ذلك

« وحيث ان الطاعن طلب عند قبول طعنه الحكم فى الموضوع والغاء الحكم المستأنف بالنسبة لقيمة الاموال واجرة الخفير ومرتب الوكيل ومجموع ذلك ٦٣ جنيها و ٢٢ مليما

« وحيث ان الدعوى صالحة للتحكم فى موضوعها وترى المحكمة ان الطاعن محق فى طلبه وانه غير ملزم بالمبلغ المتقدم بيانه

(طعن الخواجه زاريه كرجيان وحضر عنه الاستاذ أمين رطل ضد جيره افندى حنا وحضر عنه الاستاذ عزيز مشرقى رقم ٢٥ سنة ٢ ق. بالهيئة السابقة)

١٢٧

٢٧ اكتوبر سنة ٩٣٢

١ - دعوى الملكية . دعوى اليد . عدم جواز الجمع بينهما . بطلان الحكم الذى يجمع بينهما فى أسبابه أو منطوقه

٢ - التعرض . معناه قانونا

المبادىء القانونية

(١) ان تصدى محكمة الموضوع فى حكمها سواء كان ذلك فى الأسباب أم فى المنطوق الى الحق ذاته والبت فى أمره بطريق الجزم هو جمع بين دعوى الملك واليد لا يجيزه نص المادة ٢٩ من قانون المرافعات إذ النظر فى دعوى اليد يجب أن يكون قاصرا على البحث عن صفتها وتوافر شروطها فان دعت الضرورة للرجوع الى المستندات جاز أن يكون ذلك من باب الاستئناس وبالقدر الذى تقتضيه دعوى اليد دون التعرض للملك بأى حال وعلى ذلك فيجب أن ينقض الحكم الذى لم يقتصر على الجمع بين دعوى الملك واليد بل جعل أساس قضائه فى دعوى اليد ما نفى به أصل الحق فى أمر الملك

(٢) التعرض فى وضع اليـــد قانونا هو عبارة عن اجراء موجه الى واضع اليد مبناه ادعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد

(المـادة ٢٦ مرافعات)

المحكمة

بما ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان الطاعنة رفعت نقضا عن هذا الحكم بنته على اوجه أربعة محصل الثلاثة الاول منها ان محكمة الموضوع قد خالفت القانون بجمعها بين دعوى الملكية ودعوى اليد وانها حتى مع هذا خالفت صريح ماورد فى عقد البيع - وهو قانون المتعاقدين - فلم تجعل اثرا لمـاورد به بخصوص الشارع الذي اضحى للوزارة عليه حق ارتفاق سلبي يبقى مابقيت له صفته واخص مميزاتها عدم البناء فوقه ومؤدى الوجه الرابع ان المحكمة فى الشطر الذى خصصته للكلام على دعوى اليد خالفت القانون اذ رأت ان هذه الدعوى رفعت من الوزارة بعد اكثر من سنة من حصول تعرض قانونى لها فيما تتمسك به من حيازة .

« حيث ان الحكم المطعون فيـه ناقش فى الشطر الأول من اسبابه موضوع حق الارتفاق ونفى وجوده اصلا بناء على ان عبارة العقد لاتدل عليه وقال بانه عقد بيع لمقدار معين من الأرض وان ماذكر به من جهة ان الحد الشرقي ينتهى لشارع فى ملك البائع لايراد به تقرير حق ارتفاق للأرض المبيعة ولكنه جملة وضعت فى مكان تحديد الارض المبيعة من الشرق ولا تحتمل التفسير بانها بيان للشرائط التى حصل عليها وخلصت المحكمة من ذلك بطريق الجزم الى انعدام

وجود الحق بقولها ان حق الارتفاق لااساس له ولا وجود فلا تسمع دعوى عن ذلك الحق ولا دعوى من حيث التعرض لذلك الحق مادام انه لادعوى بغير حق تحميه ..

« وحيث ان تصدى المحكمة الموضوعيـة في حكمها ـ سواء أكان ذلك فى الاسـباب أم فى المنطوق ـ الى الحق ذاته والبت فى امره بطريق الجزم هو جمع بين دعوى الملك واليد لايجيزه نص المـادة ٢٩ من قانون المرافعات اذ النظر فى دعوى اليد يجب ان يكون قاصرا على البحث عن صفتها وتوافر شروطها فأن دعت الضرورة للرجوع الى المستندات جاز ان يكون ذلك من باب الاستئناس و بالقدر الذى تقتضيه دعوى اليد دون التعرض الملك بأى حال .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يقتصر على الجمع بين دعوى الملك واليد بل جعل اساس قضائه فى دعوى اليد ما نفى به اصل الحق فى امر الملك .

« ومن حيث انه عن الوجه الرابع فان الحكم المطعون فيه استند فيما رآه من عدم توفر أركان دعوى اليد لرفعها بعد الميعاد القانونى الى انه بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٤ تحرر بين المدعى عليه الاول ومجلس مديرية الفيوم مشروع بيع أرض ذكرت حدودها فى العقد ومنها ـ كما جاء بالحكم ـ الحد الشرقى بانه ارض البائع وان هذا الحد متصل بضلع ملعب الكرة الشرقى الفاصل بين ارض المالك المبيعة والموصوفة بانها شارع وارض ملعب الكرة واستدلت المحكمة من ذلك على مبدأ علم وزارة المعارف بان البائع لها تصرف فى الارض التى تجاور الحد الشرقى الى آخرين وعدت هذا التصرف تعرضا قانونيا ـ واذ كان قد مضى على هذا التصرف سنة بل اكثر حتى رفع الدعوى فى ٢٩ مارس سـنة ١٩٢٦ فقد رأت المحكمة ان دعوى اليد اصبحت غير مقبولة عملا بما تضمنته المادة ٢٦ من قانون المرافعات .

« وحيث انه علاوة على ان مشروع عقد البيع ـ وهو سند المدعى عليه الاول فى اثبات التعرض ـ لم يقدم لهذه المحكمة للوقوف على ما اشتمل عليه خاصا بالشارع موضوع النزاع فان ما اشار اليه الحكم المطعون فيه لا تتوفر معه شروط التعرض القانونى اذ التعرض قانونا هو عبارة عن اجراء موجه الى واضع اليد مبناه ادعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد ـ ومشروع البيع على فرض انه يشمل ارض الشارع وانه استحال الى بيع فعلى فانه لا يعتبر تعرضا لواضع اليد اذ يجوز وقوع البيع فى الرقبة دون المساس بحق الارتفاق المقرر على هذا الشارع ولذا لايمكن اعتبار هذا المشروع بين المدعى عليـه الاول ومجلس مـديرية الفيوم

(طعن وزارة المعارف العمومية وحضر عنها الاستاذ مصطفى بك عبد اللطيف ضد على بك المالى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ على نجيب المحامى رقم ٣٢ سنة ٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وسعادة أمين باشا أنيس مستشارين وحضرة عبد اللطيف غر بال بك رئيس النيابة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٢٨

٧ ابريل سنة ٩٣٢

نزع ملكية ـ بيع ـ اجراءات البيع ـ اتخاذها بعد الحجز على المدين من غير اعلان القيم ـ لاوجه للبطلان .

المبدأ القانونى

لم يوجب القانون إعلان المدين بأى اجراء من اجراءات البيع بل يعتبره عالماً بمجرد النشر والتعليق وهى إجراءات تنفيذية لحكم نزع

الملكية الذى أصبح واجب التنفيذ . وقد أجازت المادة (٥٦٦) مرافعات للمدين أن يطلب من القاضى زيادة النشر وحصول المزايدة فى نفس الجهة الكائن بها العقار وهذا كل مايملكه من جميع اجراءات البيع وفيما عدا ذلك لاتتوقف الاجراءات على وجوده إذ ليس له أى دخل فيها وعلى ذلك فلا يؤثر على هذه الأجراءات تغيير حالة المدين الشخصية والحجر عليه وتعيين قيم له مادام حكم نزع الملكية قد صدر وهو متمتع بأهليته وليس للقيم أن يطلب بطلان حكم مرسى المزاد بحجة اتخاذ اجراءات البيع فى غير مواجهته لأنه لامحل لاعلان القيم إلا حيث كان يجب اعلان المدين والقانون لم يوجب اعلانه

(المادة ٥٦٦ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه الاول دفع الدعوى بطلب بطلان عقد الايجار الصادر لمحجوره و بطلان حكم الدين المترتب عليه وكذلك حكم نزع الملكية وحكم مرسى المزاد ثم بطلان التصرف الصادر من المستأنف للمستأنف عليه الثانى بعد أن رسا عليه المزاد لأن المستأنف عليه الأول كان عديم الأهلية فى كل هذه الأدوار ومن باب الاحتياط الحكم ببطلان حكم مرسى المزاد والتصرف الذى تلاه من المستأنف لأن اجراءات البيع اتخذت ضد عديم الأهلية دون القيم عليه . . .

« وحيث ان محكمة أول درجة حكمت برفض الطلبات الاصلية لان عقد الايجار وحكم الدين وحكم نزع الملكية صدرت وقت أن كان المحجور عليه متمتعا بأهليته ولكنها حكمت ببطلان حكم مرسى المزاد الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٠ والغاء ماترتب عليه من التسجيلات والتصرفات الحاصلة من المستأنف الراسى عليه المزاد للمستأنف عليه الثانى وذلك بناء على ان المستأنف عليه الاول وهو المدين المنزوع ملكيته قد حجر عليه فى ٥ سبتمبر سنة ٩٢٩ ونشر قرار الحجر بالجريدة الرسمية فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ وأصبح لا يمكن للمستأنف نازع الملكية والراسى عليه المزاد أن يحتج بعدم العلم به وان اجراءات البيع لم تبدأ إلا بعد ذلك فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩ وانتهت بحكم مرسى المزاد فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٠

« وحيث ان المستأنف عليه الاول لم يستأنف هذا الحكم بالنسبة للطلبات الاصلية التى قضى برفضها واستأنفه المستأنف بالنسبة للطلب الاحتياطى الذى قضى فيه ببطلان حكم مرسى المزاد لصدوره ضد المحجور عليه فى غير مواجهة القيم :

« وحيث ان القانون أوجب اعلان المدين بتنبيه نزع الملكية ثم بدعوى نزع الملكية و بعد صدور حكم نزع الملكية أوجب القانون على كاتب المحكمة نشر وتعليق اعلان البيع بالطرق التى بينها وفى اليوم المعين للبيع تحصل المزايدة أمام القاضى ورسو المزاد على من يعطى أكبر عطاء ولكن القانون لم يوجب اعلان المدين بأى اجراء من اجراءات البيع بل يعتبره عالما بها بمجرد النشر والتعليق وهى اجراءات تنفيذيه محضه لحكم نزع الملكية الذى أصبح واجب التنفيذ وقد أجازت المادة ٥٦٦ مرافعات للمدين أن يطلب من القاضى زيادة النشر وحصول المزايدة فى نفس الجهة الكائن بها العقار هذا كل مايملكه فى جميع اجراءات البيع وفيما عدا ذلك لاتتوقف

الاجراءات على وجوده اذ ليس له أى دخل فيها وعلى ذلك فلا يؤثر على هــذه الاجراءات تغيير حالة المدين الشخصية والحجر عليه وتعيين قيم له وليس للقيم أن يطلب بطلان حكم مرسى المزاد بحجة اتخاذ اجراءات البيع في غير مواجهته لانه لا محــل لاعلان القيم إلا حيث كان يجب اعلان المدين والقانون لم يوجب اعلانه وقد كان له أن يطلب الغاء حكم مرسى المزاد بناء على بطلان حكم نزع الملــكية وقد رفع الدعوى فعلا بذلك ولــكن المحكمة حكمت بأن لا محل للطعن على حكم نزع الملــكية لانه فى الواقع صدر ضد المدين وهو متمتع بأهليته والقيم لم يستأنف الحكم فيما يتعلق بهذه المسألة فأصبح نهائيا فليس له أن يطلب بعد ذلك بطلان حكم مرسى المزاد للاسباب المتقدمة .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الاستئناف والغاء الحكم المستأنف .

(استئناف كامل كيرلس افندى وحضر عنه الاستاذ عزيز غبور ضد محمود زكى متولى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ السعيد يوسف رقم ٩٥٤ سنة ٤٨ ق. رئاسة وعضوية حضرات محمد المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

١٢٩

٢١ ابريل سنة ٩٣٢

استئناف ـ حكم نزع الملكية ـ لا يجوز استئنافه الا اذا فصل أو أهمل الفصل فى الدفع ببطلان الدعوى لرفعها بعد الميعاد . الحكم بنزع الملكية . يعتبر رفضا للدفع . جواز استئنافه

المبدأ القانونى

من المقرر قانوناً أن الأحــكام الصادرة فى دعوى نزع الملــكية غير قابلة للمعارضة ولا الاستئناف الا إذا كانت هذه الأحــكام قد فصلت فى دفع فرعى أو أهملت الفصل فيه لأن التعرض لهذه الدفوع واهمال الفصل فيها خارج عن نطاق الاجراءات الشكلية التى قضى القانون بعدم جواز استئناف الأحكام الخاصة بها

فالحــكم الذى يقضى بنزع الملــكية وينص فى أسبابه عــلى أن الاجراءات تمت حسب القانون يعتبر حكما برفض الدفع الفرعى الخاص ببطلان دعوى نزع الملــكية لرفعها بعد الميعاد القانونى وبذلك يكون جائزاً استئنافه

(المادة ٥٥٩)

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليهم دفعوا بعدم جواز الاستئناف لانه رفع عن حكم قضى بنزع الملكية وهذا الحكم لا يجوز استئنافه عملا بنص المادة ٥٥٩ من قانون المرافعات

« وحيث ان المستأنفين بنوا استئنافهم على ان الحكم المستأنف فصل ضمنا فى دفع فرعى وهو طلب بطلان دعوى نزع الملكية لرفعها بعد مضى تسعين يوما من حصول التنبيه وهذا الحكم يجوز استئنافه فى المواعيد المعتادة

« وحيث أنه تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق ان المستأنفين دفعوا بجلسة ٨ ابريل سنة ٩٣١ أمام محكمة اول درجة ببطلان دعوى نزع الملكية لرفعها بعد التسعين يوما والمحكمة حكمت بتاريخ ١٣ يونيه سنة ٩٣١ بنزع ملكية المستأنفين للأعيان المبينة بعريضة الدعوى . ولم تتعرض فى منطوق الحكم ولا فى الاسباب الى هذا الدفع لا بالرفض ولا بالقبول وكل ماجاء بهذا الحكم ان المدعين (المستأنف عليهم) قاموا بما فرضه عليهم القانون وقدموا الشهادات اللازمة مستوفاه وان اجراءات نزع الملكية قد تمت

« وحيث ان المقرر قانونا ان الاحكام الصادرة

فى دعوى نزع الملكية غير قابلة للمعـارضة ولا الاستئناف الا اذا كانت هذه الاحكام قد فصلت فى دفع فرعى أو اهملت الفصل فيه لان التعرض لهذه الدفوع واهمال الفصل فيها خارج عن نطاق الاجراءات الشكلية التى قضى القانون بعدم جواز استئناف الاحكام الخاصة بها

« وحيث ان الحكم المستأنف قد قضى بنزع الملكية ونص فى أسبابه على أن الاجراءات تمت حسب القانون فيعتبر هذا رفضا للدفع الفرعى الخاص ببطلان الدعوى لرفعها بعد الميعاد القانونى وبذلك يجوز استئناف هذا الحكم ويتعين رفض الدفع الفرعى وقبول الاستئناف شكلا

« وحيث أنه فيما يختص بالموضوع فقد تبين من الاوراق ان تنبيه نزع الملـكية أعلن الى عبد الرحمن افندى خطاب المستأنف الاول ومحمد افندى عبد المجيد المستأنف الثانى في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ودعوى نزع الملكية أعلنت لهما فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٣١ وأعلن التنبيه للمستأنف الثالث فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وأعلن بدعوى نزع الملكية فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣١ أي ان دعوى نزع الملكية رفعت على المستأنفين الاثنين الاولين فى ظرف ٨٩ يوما أى فى الميعاد القانونى

« وحيث انه من ذلك يكون الدفع ببطلان نزع الملكية فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث أنه فيما يختص بعدم ايقاف دعوى نزع الملكية بسبب رفع المعارضة في تنبيه نزع الملكية رفعت بعد مضى خمســة عشر يوما من التنبيه وبذلك يكون ايقاف دعوى نزع الملـكية غير واجب قانونا ويتعين رفض هذا الدفع أيضا

« وحيث انه لهذه الاسباب وللاسباب الواردة فى حكم محكمة أول درجة والتى تأخذ بها أيضا هذه المحكمة يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف عبد الرحمن أفندى خطاب وآخر وحضر عنهم بالجلسة الاستاذ مصطفى مرعى ضد حسين أفندى حطاب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ يوسف خليل نمرة ٣٨ سنة ٤٩ قرئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الباقى زكى القشيرى بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

١٣٠

٢٥ ابريل سنة ٩٣٢

تسجيل - مجرد العلم البسيط بسبق التصرف - لايفسد التعاقد - تواطؤ - تدليس - يفسد العقد

المبدأ القانونى

كانت القاعدة المقررة قبل صدور قانون التسجيل الجديد أن العقد المسجل ينفذ على غيره المسجل بعده على شرط أن لا يكون قد حصل تسجيله الأسبق بسوء نية . وقد اختلفت الأراء اذ ذاك فيما يراد بسوء النية . هل هو مجرد العلم البسيط لدى الذى سجل أولا بحصول التصرف الى الذى سجل متأخراً أم هو التواطؤ التدليسى بين الذى سجل أولا وبين الذى ملكه فجاء قانون التسجيل الجديد وقطع فى هذا الأمر برأى وحظر اثبات العلم البسيط لأنه اثبات لمسائل هى الصق بالخواطر والنفس منها بوقائع محسوسة مادية وجعل الأفضلية للعقد المسجل من قبل أما التواطؤ التدليسى فان حالته تعيب التصرف وتلتصق به ولا تنفك عنه بالتسجيل لان التسجيل لا يطهر العقد المشوب بما يفسده فسادا يرجع لعيب أصابه فى كيان وجوده

(قانون رقم ١٨ سنة ٩٢٣ الخاص بالتسجيل)

المحكمة

« وحيث أن رمضان يوسف المستأنف يدعى فى دعواه الحاضرة أن عقده الذى تملك به القدر

المتنازع عليه والمؤرخ ٥ يناير سنة ١٩٢٩ وغير مسجل هو عقد تنفذ قانونا على العقد الذى تملك به حامد العنتبلى وهو العقد الرسمى المؤرخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٢٩ والمسجل فى اول اكتوبر سنة ١٩٢٩ ويقول بأنه وان كان عقده غير مسجل وأن عقد حامد العنتبلى مسجل الا أنه يدعى بأن عقد خصمه حامد العنتبلى قد عمل بطريق الغش والتدليس اضرارا به وأنه لذلك يجب عدم الأخذ به تطبيقا للقواعد القانونية المقررة بالقانون المدنى وقانون التسجيل الجديد

« وحيث أن القاعدة القانونية التى كانت مقررة قضاء وفقها بالقانون المدنى وقبل صدور قانون التسجيلات فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ رقم ١٨ ان العقد المسجل ينفذ على غيره المسجل بعده على شرط أن لا يكون قد حصل تسجيله الأسبق بسوء نية . وقد اختلفت الأراء اذ ذاك فيما يراد بسوء النية هل هو مجرد العلم البسيط لدى الذى سجل أولا بحصول التصرف الى الذى سجل متأخرا . أو هو التواطؤ التدليسى بين الذى سجل أولا و بين الذي ملكه ؟ ولما جاء قانون التسجيل الجديد فانه أراد البت فى هذا الامر لا فى مجرد العلم البسيط من دقة الاثبات وحرج التدليل على مسائل هى الصق بالخواطر والنفس منه بوقائع مادية محسوسة وقطع فى هذا الامر وحظر اثبات العلم البسيط وجعل الأفضلية للعقد المسجل من قبل . أما التواطؤ التدليسى . وماهو عليه من الصيغة الجنائية البحتة كما هو الحاصل فى حالة النصب عند التصرف فى العقار مرتين . أو الصيغة الجنائية المدنية اذا لم تتوافر عناصر الاحتيال . فانه حالة تعيب التصرف وتلصق به ولا تنفك عنه بالتسجيل لان التسجيل لا يطهر العقد المشوب بما يفسده فسادا يرجع لعيب اصابه فى كيان وجوده

وليس أدل على ذلك فى نظر الشارع عند وصفه لقانون التسجيل الجديد من أنه دفع كل أثر قانونى للعقد المسجل اذا شابه التواطؤ التدليسى وكان العقد خاصا باقرار حق عينى عقارى مقرر من قبل . ومن المستحيل على الشارع أن يقرر جزاءا للتواطؤ التدليسى فى حالة العقد المؤيد للحق العينى العقارى ثم لا يقرر هذا الجزاء فى حالة العقد المنشىء لهذا الحق العينى العقارى إذ من المقطوع فيه أن الشارع لا يحلل هنا ما يحرمه هناك لأنه تناقض تشريعى يجب تنزيه الشارع من الوقوع فيه ولان قاعدة التحريم وقد انصبت على التواطؤ التدليسى فى صورة معينة من صور التعامل يجب أن تكون هى هى بعينها فى كل صورة أخرى فى مجال المعاملات يثبت فيها التواطؤ التدليسى . وفي تقدير الجزاء المدنى للتواطؤ التدليسى فى الصور المدنية البحتة كما فى تقرير الجزاء الجنائى للتواطؤ التدليسى فى الصورة الجنائية . فى كلا التقريرين معنى رفع الأثر القانونى لكل عمل قانونى أفسده التواطؤ التدليسى بنوعيه المدنى والجنائى . والا اذا قيل العكس لكان من نتائجه مالا يتفق مع روح التشريع وروح التعاقد ولا يتفق أيضا مع النظام العام الذى يأبى اقرار ما يتنافى مع طبيعة وجوده

« وحيث اذا علم ذلك جاز لهذه المحكمة حينئذ أن تبحث فيما اذا كان عقد حامد العنتبلى برغم أنه عمل رسميا أمام الموثق وتسجل هو عقد نافذ على عقد رمضان وهو العقد غير المسجل وأنه عقد لم تشبه شائبة التواطوء التدليسى أم لا

. . . .

(استئناف رمضان يوسف عفيفى وحضر عنه الاستاذين أحمد الديوانى بك وابراهيم رياض ضد حسن أفندى حسين الزينى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ صالح جودت ـ رقم ٢٣٦ سنة ٤٩ ق . رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيدى بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين)

١٣١

٢٥ ابريل سنة ٩٣٢

استئناف ـ رسوم الدعوى . محكوم ضده ابتدائيا . استئنافه . يعيد الدعوى الى مركزها الاول . تأييد الحكم . محاسب على الرسوم باعتبار ماهو محكوم به ابتدائيا

المبدأ القانونى

ان المستأنف الذى خسر دعواه ابتدائيا لايمكن اعتباره أمام محكمة الاستئناف مدعيا وإنما هو فى الاستئناف فى نفس المركز الذى كان عليه أمام المحكمة الابتدائية . فاستئنافه قد أعاد الدعوى للمركز الذى كانت عليه أمام محكمة أول درجة ويعتبر الاستئناف قد أعاد القضية والخصوم الى الحالة الأولى قبل صدور الحكم المستأنف فاذا حكم استئنافيا بتأييد حكم صادر بأكثر من ثلثمائة جنيه فتكون المحاسبة عن الرسوم فى الاستئناف على قيمة الحكم المحكوم بتأييده جميعه

(لائحة الرسوم مادتا ٤ و١٧)

المحكمة

« وحيث ان المعارض يرتكن فى معارضته على المادة ١٧ فقرة اولى من لأئحة الرسوم التي تنص على الآتى (سائر الدعاوى التى تقيد فى الجدول ماكان منها قيمة المدعى به فيها لايتجاوز الثلاثمائة جنيه لا يؤخذ عنها الرسم المقرر فى المادة الاولى مقدما وماكان منها مقدار المدعى به فيها يتجاوز الثلاثمائة جنيه فلا يؤخذ مقدما سوى الرسم المستحق عليها لغاية الثلاثمائة جنيه وباقى الرسم يؤخذ على مايحكم به زائدا على هذا المقدار) كما انه أرتكن على المادة الرابعة من اللائحة المذكورة ونصها كالآتى (يؤخذ على استئناف الاحكام أو التماس إعادة النظر فيها رسم كالرسم المقرر فى اول درجة إلا اذا كان الحكم المستأنف صادرا فى مسألة فرعية فالرسوم التى تؤخذ عنه تكون بواقع نصف الرسم المقرر فى أول درجة فاذا صدر حكم الالتماس وكان فى موضوع الدعوى . فيؤخذ باقي الرسم بتمامه) وبديهى أنه بمقتضى هذين النصين ليس لقلم الكتاب ان يحصل منه سوى الرسم المستحق لغاية الثلاثمائة جنيه واما الرسم عن باقي المبلغ المحكوم به فلاحق لقلم الكتاب فى تحصيله بما انه بصفته مستأنفا قد حكم برفض استئنافه هذا فيعتبر بمثابة رفض الدعوى

« وحيث انه لانزاع فى ان قيمة الدعوى تتجاوز مبلغ الثلاثمائة جنيه وقد حكم للست آمينة هانم أحمد صبح المدعيه فى دعوى الاستحقاق بطلباتها وقد سوى قلم الكتاب الرسم امام المحكمة الابتدائية على اساس ثمن الاطيان المتنازع فيها فحصل مقدما مبلغ ١٧ جنيها على الثلاثمائة جنيه ثم حصل الباقى بعد ان حكم للمدعية بطلباتها وقد الزم المعارض الذى كان مدعى عليه امام محكمة أول درجة بالمصاريف

« وحيث ان المعارض استأنف هذا الحكم وحكم بتأييده مع الزامه بالمصاريف

« وحيث ان المعارض يرتكن فى معارضته على أنه فى الاستئناف يعتبر مدعيا فاذا تأيد الحكم يكون بمثابة من رفضت دعواه فلا يؤخذ منه رسم الا مادفع منه مقدما وهو السبعة عشر جنيها على مبلغ الثلاثمائة جنيه الاول وان لا حق لقلم الكتاب فى المطالبة بباقى الرسم على ماحكم به زائدا عن الثلاثمائة جنيه على اعتبار انه حكم برفض استئنافه

« وحيث ان هذه النظرية غير صحيحة لان المستأنف الذى خسر دعواه ابتدائيا ليس مدعيا .

انما أمام الاستئناف هو فى نفس المركز الذى كان عليه أمام المحكمة الابتدائية فاستئنافه قد أعاد الدعوى الى المركز الذى كانت عليه أمام محكمة أول درجة و يعتبر الاستئناف قد أعاد القضية والخصوم الى الحالة الاولى قبل صدور الحكم المستأنف . فاذا حكم استئنافيا بتأييد حكم أكثر من ثلاثمائة جنيه فتكون المحاسبة عن الرسوم فى الاستئناف على قيمة الحكم المحكوم بتأييده

« وحيث أنه ثابت ان المعارض حكم ضده استئنافيا بتأييد الحكم الابتدائى الذى قيمته أكثر من ثلاثمائة جنيه مع الزامه بالمصاريف فيجب أن يكون احتساب رسم الاستئناف على قيمة الدعوى بأجمعها

« وحيث أنه مما تقدم تكون المعارضة على غير أساس و يتعين رفضها موضوعا

(استئناف صالح أفندى أحمد صبح وحضر عنه الاستاذ حبيب عبدالله ضد قلم كتاب محكمة استئناف مصر رقم ٣٢٦ سنة ٤٩ق. رئاسة وعضو ية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيدى بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين)

١٣٢

٢٥ أبريل سنة ١٩٣٢

١ - بيع . تسجيل - عقد غير مسجل . منتج لالتزامات شخصية . تسليم المبيع وضمانه المطالبة بالثمن . رفع دعوى بصحة المصادقة على العقد غير المسجل . جواز تسجيل عريضة الدعوى . ادخال مشتر آخر . المنازعة على الافضلية

٢ - تسجيل . تسجيل عريضة دعاوى الاستحقاق . معنى عبارة الاستحقاق . الادعاء بأى حق عينى

٣ - تسجيل . عريضة الدعوى . الحقوق التى تشتمل عليها العريضة . حقوق عينية فى دور التكوين . العينية فيها . معلقة على شرط التسجيل

٤ - تسجيل - عريضة الدعاوى . صدور حكم مؤشر به . يعتبر الحكم حجة من تاريخ تسجيل العريضة بالنسبة للغير

٥ - تسجيل - سوء النية . عدم جواز البحث فيه . التواطؤ التدليس . يفسد التسجيل

٦ - تعاقد - بيع - تحديد الثمن والمبيع . عقد تام . تحريره فى صورة عقد رسمى لا يؤثر على قيامه

٧ - بيع . عربون - اشتراط دفع غرامة عند عدم تنفيذ الالتزام من جانب البائع والمشترى . وجوب تحقيق نية المتعاقدين . هل قصدا جواز العدول عن الالتزام . أم تحديد الجزاء . عند الاتفاق على تقدير التعويض . يكون الخيار لمن وضع له الشرط

المبادىء القانونية

(١) ان منطق قانون التسجيل ومنطق القانون المدنى ومنطق احترام العقود بين الناس يقضى بضرورة عدم المساس بعقد البيع (بعد قانون التسجيل الجديد) الا فى حدود نقل الملكية وأما ماعدا نقل الملكية فهو قائم بين الطرفين ومقرر لالتزامات شخصية تعلقت بذمة كل من البائع والمشترى فعلى البائع تسليم المبيع وضمانه وعلى المشترى دفع الثمن . وهذه الالتزامات لاتتأثر بعدم تسجيل العقد وكل من البائع والمشترى فى حل من مطالبة الآخر بالوفاء بالتزامه على فرض عدم تسجيل العقد وان كانت الملكية لم يحصل نقلها بعد من البائع الى المشترى

فاذا حال البائع دون تمكين المشترى من نقل الملكية بالتسجيل وأبى المصادقة على الأمضاء طبقاً لما يقضى به قانون التسجيل جاز للمشترى حينئذ مخاصمة البائع فى هذا الشأن للحصول على حكم يحل محل ما أبى البائع اجراءه وليس أسهل قانوناً فى ذلك من طلب الحكم بصحة المصادقة على العقد وتسجيل الحكم

ومادام المشترى فى دعوى المصادقة انما يرمى الى تثبيت حقه على العقد ويخشى أن يتصرف

البائع الى آخر فيسجل قبل حصوله على حكم لتسجيله يعتبر فى موقفه القانونى الصحيح فيما اذا جاء وسجل عريضة الدعوى بشأن العقار المتنازع عليه حتى يكون تسجيلها منذرا لكل من يتعامل تعاملا عقاريا عينيا مع نفس البائع لأن دعوى اثبات صحة التعاقد انما انصبت على عقار معين والحكم الذى سيسجل سيشتمل حتما على حدود ومعالم العقار المبيع كما اشتملت عريضة الدعوى عليه وهى المسجلة من قبل فاذا دخل فى دعوى اثبات صحة التعاقد مشتر آخر انصرف النزاع وقتئذ بين الطرفين الى أن كلا منهما يدعى احقيته فى اخذ التعاقد وأن عقده هو النافذ على الآخر

(٢) انه وان كانت المادة (٧) من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ٩٢٣ قد أشارت الى أنواع الدعاوى التى يجوز فيها تسجيل العرائض حتى تكون حجة على الغير بما تشعر أنها وردت على سبيل الحصر فى حدود الحقوق العينية العقارية المتنازع عليها الا أنه لما كانت قد وردت بالمادة المذكورة عبارة دعاوى الاستحقاق revendication وهى عبارة تنصرف الى تثبيت الملكية بوجه عام بشكل دعوى أصلية أو دعوى استحقاق اثناء اجراءات نزع الملكية أو تثبيت أى حق عينى عقارى مافانه من المتعين اذ ذاك أن تنصرف هذه المادة فى تفسيرها فى ضوء المذكرة الايضاحية الى ضرورة حماية كل شخص يدعى حقاً قد انصب على عقار وان هذا الحق لا ينشأ فى قانون التسجيل الجديد الا بالتسجيل. وان السبيل الوحيد لحماية مدعى الحق العينى العقارى وهو فى نزاع مع خصم له يدعى ضده هذا الحق بالذات الا أن يعلم خصمه والغير بوجه عام بأن له حقا قد انصب على العقار المتنازع من أجله وان سبيل الاعلان لا يكون الا من طريق تسجيل عريضة الدعوى

(٣) القول بأن عريضة الدعوى لا ترمى الى تقرير حق عينى وأنها خاصة بالتزامات شخصية بحتة غير خاضعة للتسجيل وأنه لذلك لا يجوز تسجيلها واذا تسجلت فلا يكون لتسجيلها أثر ما على الغير فهو قول منقوض من أساسه لأنه وان كان عقد البيع فى ذاته لا يقرر به قبل التسجيل سوى التزامات شخصيه الا أنه بتسجيله تنشأ هذه الحقوق العينية العقارية وتستحيل تلك الالتزامات الشخصية الى حقوق عينية عقارية وهذه الاستحالة من شخصية الى عقارية هى التى أرادها القانون بالذات على أن هذه الالتزامات الشخصيه لعقد البيع غير المسجل لا يمكن وصفها بالحقوق الشخصية البحتة التى يتنافر وصفها بالشخصية مع عينية الحقوق . انما هى حقوق شخصية اعتبارية لوقت معين أو هى حقوق عينية عقارية فى دور التكوين والانشاء بحيث تتكون وتنشأ نهائيا اذ ما لحقها التسجيل وهى على هذا الاعتبار حقوق عينية والعينية معلقة فيها على شرط التسجيل وما دام أثر تسجيل الحكم فى النزاع ينسحب الى تاريخ تسجيل عريضة الدعوى طبقا للمادة ١٢ من قانون التسجيل فأثر التسجيل واحد على كل حال سواء انصب على عريضة الدعوى أو على الحكم

(٤) بمقتضى نص المادة (١٢) من قانون التسجيل الجديد فانه يترتب على تسجيل

عرائض الدعاوى المذكورة بالمادة (٧) أو التأشير بها أن حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق وأصحاب الديون العقارية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى

وعلى ذلك فالمشترى بعقد غير مسجل إذا سجل عريضته قبل تسجيل عقد من اشترى من نفس البائع له فيترتب على تسجيل عريضته مع تقرير حقه بحكم مؤشر به أن يكون حجة على المشترى الثانى الذى سجل عقد مشتراه بعد تسجيل عريضة الدعوى

(٥) ان قانون التسجيل الجديد وان كان قد أراد بالمادة الاولى القضاء على نظرية سوء النية وسبق العلم بالتصرف وأصبح مما لا يجوز الدخول فى بحثه الآن سبق علم الذى سجل أولا بمشترى الذى سجل أخيراً الا أنه لما كان الغرض من تلك المادة هو القضاء على هذه النظرية وعدم البحث فيها وضرورة اعتبار الذى سجل أولا هو المفضل على الذى سجل أخيرا فان الشارع لم يرد البتة من ذلك ومن عبارة عدم جواز البحث فى سوء النية ان يقضى على المبدأ القانونى القائل بأن التدليس أو التواطؤ التدليسى لا ينشىء حقا ولا يقرر حقا

(٦) متى تعينت نية المتعاقدين تعيينا صحيحا على البيع حدودا ومعالم ووافق الايجاب القبول وتعين الثمن طبقا للمادتين ٢٣٥ و ٢٣٦ مدنى أصبح عقد البيع عقداً تاما أما تحرير عقد رسمى فهذا أمر يراد به استيفاء الشكل لزيادة الحيطة من الناحية القانونيه ولا يؤثر على العقد الذى تكون تكوينا نهائيا من قبل وأصبح نافذا على الطرفين

(٧) مادام العقد بيعا تاما منجزا فان شرط دفع الغرامة من جانب البائع مع رده لما استلمه أو ضياع مادفعه المشترى شرط لا يمكن صرفه الى جعل البيع بعربون موقوف على شرط فاسخ برغبة أحد الطرفين أو وعد بالبيع لأن دفع غرامة مساوية لما استلمه البائع لا يترتب عليه أن يكون عربونا بالوعد بالبيع طبقا للمادة ١٥٩٠ مدنى فرنسى وان كان لا يشترط فى وصف عقد البيع بعربون أن ترد به وبالذات كلمه عربون الا أنه يجب فى جميع الأحوال أن تكون نية المتعاقدين قد انصرفت فقط الى تقرير حق جواز العدول عن الوفاء بالالتزام العينى الى الالتزام التعويضى انصرافا لا يشوبه شك . وأما اذا وردت عبارة الغرامة أو التعويض على سبيل تقدير التعويض فى ذاته من حيث تقريره وتقديره ومن حيث أنه جزاء لمن يخالف نصوص العقد فانه يجب النظر الى هذا كله على اعتبار أن شرط التعويض قد ورد ليكون شرطا جزائيا يلتزم به المخالف ومتى كان الشرط جزائيا فلمن وضع له طبقا للمادة (٩٨) مدنى حق المطالبة اما بتنفيذ الالتزام جبرا على المدين وأما حق المطالبة بالتعويض

(المواد ٩٨ و ٢٣٥ و ٢٣٦ مدنى و ٧ و ١٢ من قانون التسجيل)

المحكمة

حيث انه بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٣١

تعاقد المستأنفون مع الخواجه أنطون سليم شديد على أن باع لهم هذا الأخير ١٦ س ١ ط ٤٦٩ ف بثمن قدره ١٦٤١٦ جنيها وقـد دفعوا له وقت العقد ٢٠٠٠ جنيه واتفقوا على أن يدفعوا أليه ببند أضافى في ذيل العقد ٣٠٠٠ جنيه فى أول مارس سنة ١٩٣١ و ٣٠٠٠ جنيه فى ١٦ مارس سنة ١٩٣١ وهو اليوم المحدد لعمل عقد رسمى أمام مأمور العقود الرسمية وأن يدفعوا فى نفس ذلك اليوم ٢٠ مليم ٥٢١ جنيها قيمة ثلث ايجار سنة ١٩٣١ على أن يحول البائع اليهم عقود الايجار وأن يدفعـوا باقى ثمن الصفقة وقـدره ٨٤١٦ جنيها مع زيادة مائة جنيه وفوائد ٧ فى المـائة بعـد سنة تمضى من تاريخ عمل العقد الرسمى وهو ١٦ مارس سـنة ١٩٣١ . وورد بالبند التاسع من العقـد بأنه اذا تأخر المشترون فى تجهيز العقد ودفع رسومه وأعداده للتوقيع والحضور أمام مأمور العقود الرسمية لاجل دفع مبلغ أل ٦٠٠٠ جنيه والمبلغ ٢٠ مليما ٥٢١ جنيها سقط حقهم فى المبلغ ٢٠٠٠ جنيه المدفوع منهم وقت تحرير العقـد كما أنه اذا تأخر البائع عن الحضور لتوقيع العقـد الرسمى التزم وقتئذ يرد المبلغ ٢٠٠٠ جنيـه ومثله ٢٠٠٠ جنيه أخرى غرامة عليه وقد عرض المشترون على البائع المبلغ ٢٠٠٠ جنيه المقرر دفعـه اليه فى أول مارس سنة ١٩٣١ عرضا رسميا فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١ ونبهاه الى ضرورة تنفيذ العقد فى وقته المضروب له فأبى استـلام المبلغ متبعا طريق المحاولة كما يتضح ذلك مما أثبته المحضر فى ذيل ورقة العرض كما يأتى : « قبل مخاطبه المعروض عليه شخصيا قابلنا نجله شارل و بعد أن استفهم عن وظيفتى وقبـل أن أفهمه مأموريتى قابل والده بحجرة مجاورة ثم طلب منى الانتظار عدة دقائق و بعد أن مكثنا مدة من الزمن أفهمنى بأن المعروض عليه لا يمكنـه مقابلتى شخصيا لأنه مشغول فأفهمته مأموريتى وأفهمته بأنى أعد هذا امتناعا منـه عن الاستلام . فخاطبه فى تليفون المنزل باللغة الفرنسية وأفهمه بأنى محضر جئت خصيصا لمسألة العرض فانتقل من حجرته وعاد وقال بأن المعروض عليـه مسافر بالزقازيق فافهمته بأنى سمعت مادار بينـه بالحديث التليفونى لانى أفهم الفرنسية ورأيتـه بنفسى عنـد حضوره لمكتبه . فحضر نفس المعروض عليه من خلف أحد الابواب وقال لماذا أنكر نفسى أنا أرفض الاستـلام لان الميعاد أول مارس سـنة ١٩٣١ وقد رفع المشترون هذه الدعوى الحاضرة ضد البائع وحده بعريضة فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١ ومسجلة تسجيلا كليا بمحكمة المنصورة المختلطة فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣١ الساعة ١٠ والدقيقة ٤٥ وطلبوا الحكم بصحة التعاقـد المذكور المؤرخ ١٤ فبراير سـنة ١٩٣١ واعتبـار الحكم الذى يصدر بمثابة عقـد بيع نهائى . وبجلسة ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ طلب المشترون ادخال محمد بك أحمد ذكرى خصما فى الدعوى فنودى عليه وحضر بتلك الجلسة . وبجلسة ٩ مايو سنة ١٩٣١ عرض محامى محمد بك أحمـد على المدعين مبلغ ٢٠٠٠ جنيه قيمة الغرامة الملزم بها البائع وذلك زيادة على المبلغ ٢٠٠٠ جنيه السابق عرضه من البائع على المشترين بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٣١ وأبوا استلامه . وبتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٣١ وهو اليوم المحدد لتحرير العقـد الرسمى عرض المشترون على البائع المبلـغ ٣٠٠٠ جنيه المقرر دفعـه عليهم فى ذلك التاريخ فابى استـلامه وقرر بانه باع وسجل العقد . أما محمد بك أحمد ذكرى الذى دخل خصما فى الدعوى فقد قال

أنه اشترى القــدر المتنازع عليه من الخواجه أنطون سليم شديد بعقد مؤرخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١ ومسجل فى مأمورية الزقازيق المختلطة في ٢٧ فبراير سنة ١٩٣١ ١٠ ساعه ٥٠ دقيقة. هذا وقد سبق للخواجه أنطون سليم شديد أن عرض بتاريخ ٢٨ فبراير ســنة ١٩٣١ على المشترين مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بحجه أنه لما ظهر له من معاكسة المشترين فانه يرد اليهم المبلغ ٢٠٠٠ جنيه الذى سبق أن استلمه وذلك ارتكانا الى المادة ٩ من العقد الصادر منــه إليهم ولحصول الامتناع عن الاستــلام أودع المبلغ على ذمتهم بالخزينة فى ٥ مارس سنة ١٩٣١

« وحيث أن المدعين يستندون فى دعواهم الى عقــدهم الذى تسجلت بشأنه عريضة الدعوى فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣١ قبل تسجيل عقد محمد بك أحمد ذكرى بمدة خمسة دقائق كما أن محمد بك ذكرى يستند الى عقده المذكور وكلاهما يرمى الى القول بأفضلية عقــده على الآخر وانضم البائع لمحمد بك ذكرى وأيده فى مدعاه

« وحيث وقد انصب دفاع خصوم الدعوى من بائع ومشترين على العقار المتنازع عليه وعلى عقدى الشراء الصادر أولهما للمدعيين وثانيهما لمحمد بك ذكرى . فانه يجب اذ ذاك . وقد تعلق كل عقــد بحقوق عينيه اتصلت بالعقار اتصالا تقرر عينيته بالتسجيل سواء بتسجيل العقد أو بتسجيل عريضة الدعوى . معرفة أى العقدين نافذ على الآخر . وأيهما أفضــل من الآخر وذلك فى ضوء أحكام التسجيل المقرره بقانون ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ رقم ١٨ وفى ضوء ما أثاره خصوم الدعوى من المسائل القانونية الاخرى كما سيجىء بعد

« وحيث أن دعوى اثبات صحة التعاقد التى رفعها المدعون وهم المستأنفون هى دعوى صحيحة من الوجهــة القانونية لانهــا لم تخرج عن كونها ترمى الى طلب الحكم بتأييد العقــد المؤرخ ١٤ فبراير سنة ١٩٣١ وهو ذلك العقد الذى قــد احتوى قبــل تسجيله على التزامات شخصية ترتبت للمشترين فى ذمة البائع . فاذا أقر البائع صدور العقد منه حكم بصحته و بصحة التعاقد عليــه . واذا أنكر وجب اتباع الاجراءات القانونية فى الانكار ثم يصدر الحكم باثبات صحة العقد أوعــدم اثبات صحته طبقا لمــا تسفر عنه اجراءات تحقيق العقد . وأما والدعوى الحاضرة قد رفعت بطلب صحة التعاقد فى وجــه البائع الذي اعترف بصدور العقد منــه وفى وجه محمد بك ذكرى وعلى أساس أن عقــد المدعيين هو النافذ على عقــد محمد بك ذكرى وأن المدعيين من أجل ذلك يطلبون بعريضة استئنافهم حكما بمثابة عقد بيع نهائى مصدق عليه يمكن تسجيله فقــد تطورت الدعوى بذلك تطورا جعلها منصرفة الى تقرير أفضلية أى العقدين على الآخر فى حــدود قانون التسجيل الجــديد وفى ضوء المبادىء العامــة . والدعوى على تلك الحال وما تطورت اليه دعوى مقبولة من الوجهة القانونية يصح الحكم فيها فى حدود ما أثاره خصومها من المسائل القانونية المختلفة

وحيث وان كان عقد البيع غير المسجل هو بحكم المــادة الاولى من قانون التسجيل عقد قد احتوى على التزامات شخصية وان هــذه الالتزامات الشخصية تستحيل الى حقوق عينية بالتسجيل فتنتقل الملــكية بالتسجيل لا بالعقد غير المسجل الا أنه يجب أن يلاحظ بأن عقد البيع غير المسجل والذى اعتبرت الالتزامات فيه شخصية هو عقد بيع قانونى نافذ على الطرفين

إذ فيه التزامات تعلقت بذمة كل من البائع والمشترى فعلى البائع تسليم المبيع (المادة ٢٧١ مدنى) وضمان المبيع (المادة ٣٠٠ مدنى) وعلى المشترى دفع الثمن (المادة ٣٢٨ مدنى) وهذه الالتزامات لا تتأثر بعدم تسجيل العقد وكل من البائع والمشترى فى حل من مطالبة الآخر بالوفاء بالتزامه على فرض عدم تسجيل العقد وان كانت الملكية لما يحصل نقلها بعد من البائع الى المشترى لعدم تسجيل العقد الا أنه لما كان نقل الملكية ليس شرطاً أساسياً فى تكوين عقد البيع وانما هو نتيجة من نتائجه يلتزم به البائع قبل المشترى بحكم المادة ٢٣٥ مدنى فان عقد البيع قبل التسجيل وقبل نقل الملكية عقد بيع صحيح قانونا ملزم لطرفيه . ومن الخطأ التمسك بالقول بأن الالتزامات الشخصية المنوه عنها بالمادة الاولى من قانون التسجيل هى الوقوف عند تعويضات مالية فحسب وانه لذلك لا يجوز القول برفع دعوى اثبات صحة التعاقد تمهيداً للحصول على حكم لتسجيله . هذا القول غير صحيح قانوناً لأنه كيف يستقيم القول بأن عقد البيع قبل التسجيل هو عقد بيع نافذ على الطرفين بالتزاماته المقررة قانونا من تسليم وضمان ودفع ثمن وما الى ذلك من التزامات التبايع وان قانون التسجيل لم يأت ويؤثر على عقد البيع الا فى نقطة واحدة وهي نقطة نقل الملكية وهو ذلك النقل الذى لا يعتبر ركناً من أركان البيع انما هو نتيجة له . فكيف يستقيم ذلك القول مع القول بأن الالتزامات الشخصية ليست الا تعويضات تحول دون طلب المصادقة وطلب تنفيذ الالتزامات الناشئة عن البيع . لا شك فى أن منطق قانون التسجيل ومنطق القانون المدنى ومنطق المعاملات بين الناس ومنطق احترام العقود بين الطرفين يقضى كله بضرورة عدم المساس بعقد البيع بعد قانون التسجيل الجديد الا فى حدود نقل الملكية . وأما ما عدا نقل الملكية فهو قائم بين الطرفين فاذا حال البائع دون تمكين المشترى من نقل الملكية بالتسجيل وأبى المصادقة على الامضاء طبقا لما يقضى به قانون التسجيل . جاز للمشترى حينئذ مخاصمة البائع فى هذا الشأن للحصول على حكم يحل محل ما أبى البائع إجراءه . وليس أسهل قانونا فى ذلك من طلب الحكم بصحة المصادقة على العقد وتسجيل الحكم . وما دام المشترى المدعى فى دعوى المصادقة انما يرمى الى تثبيت حقه على العقار ويخشى أن يتصرف البائع الى آخر فيسجل قبل حصوله على حكم لتسجيله . فان المشترى يعتبر فى موقفة القانونى الصحيح الذى لا غبار عليه فيما اذا جاء وسجل عريضة الدعوى بشأن العقار المتنازع عليه حتى يكون تسجيلها منذراً لكل من يريد أن يتعامل تعاملا عينياً عقارياً مع نفس البائع ، كل ذلك لان دعوى اثبات صحة التعاقد انما قد انصبت على عقار معين وان الحكم الذى سيسجل سيشتمل حتما على حدود ومعالم العقار المبيع كما اشتملت عريضة الدعوى عليه وهى المسجلة من قبل . فاذا دخل فى دعوى اثبات صحة التعاقد مشتر آخر انصرف النزاع وقتئذ بين الطرفين بطبيعة الحال الى أن كل طرف يدعى أحقيته فى أخذ العقار وان عقده هو النافذ على العقد الآخر . وحينئذ يصبح النزاع بين الطرفين أى المشترين نزاعا منصرفا الى تفضيل أحد العقدين على الآخر تفضيلا يجعله فى حل من الحصول على حكم لاستلام العقار ونقل الملكية اليه أما بتسجيله

اذا لم يكن العقد مسجلا من قبـل أو كانت عريضة الدعوى مسجلة وحدها فقط وفيها حدود ومعالم العقار أو بعدم تسجيله اذا كان مسجلا من قبل وقضى بصحته

وحيث أنه قد ورد بالبند التاسع من عقد المستأنفين بأنه اذا تأخر كل من المشترين أو البائع عن الحضور أمام مأمور العقود الرسمية فانه يضيع على المشترى ما دفعه اذا تأخر هو ويلزم البائع برد ما أخذه رد الضعفين فقد قال فى ذلك خصوم المدعين بأن البند المذكور جعل العقد الصادر للمستأنفين عقداً معلقاً على شرط فاسخ فيه خيار الفسخ للبائع وعلى اعتبار أولا أن العقد هو عقد بيع بعربون أو وعد بالبيع ما دام أن البائع يلزم برد ما استلمه و برد مثله ضعفاً غرامة عليه . وثانياً على اعتبار أن العقد هو عقد ابتدائى ليس نهائياً بحيث يصبح لكل من المتعاقدين حق العدول بعدم تحرير العقد النهائى .

وحيث عن كون عقــد المستأنفين عقداً ابتدائياً معلقاً فى إنشاء التزاماته بطريقة نهائية على تحرير العقد الرسمى . فانه يتبين من صيغة العقد ومن الشروط الواردة به ومما يستفاد من نية طرفيه أنه عقد بيع بات منجز توافرت فيـه أركان البيع من جهة الاتفاق على البيع والشراء وعلى المبيع وثمنه طبقا لنص المادتين ٢٣٥ و ٢٣٦ مدنى وان تحرير العقد الرسمى ان هو الا حيطة أرادها العاقدان فى سبيل تسهيل التسجيل لما يترتب على هذا التسجيل من النتائج القانونية والعملية التى يرجوها المشترى على على الأكثر . وذلك : أولا . لأن صيغة البيع فى العقد وردت من طريق البت إذ وردت بالبند الأول بصريح العبارة ما يأتى : « باع الطرف الأول الخواجه أنطون سليم شديد الى الشيخ محمــد حسين ومن معه الأطيان . . . »

وفى البند الثانى ورد ما يأتى : « يعتبر الطرف الثانى المشترى بأنه عاين الأطيان و يعرفها المعرفة التامة وقبل مشتراها على حدتها بسعر الفدان ٣٥ جنيهاً . . . » وورد بالبند الثالث ما يأتى : « قد اتفق الطرفان على أن الثمن يدفع من المشترين بالوجه الآتى . . . » ثانياً . لأن مبالغ دفعت وقت تحريره وتعينت المبالغ التى تدفع فيما بعد ثم تعدلت بشرط إضافى فى ذيل العقد ثالثاً . لأن الطرفين اتفقا على تحويل البائع للمشترين عقود الايجار فى قدر ثلث سنة ١٩٣١ وعلى أن يدفع المشترون وقت تحرير العقد الرسمى مبلغ ٥٢١ جنيها و ٢٠ مليما فى مقابل ذلك . رابعا . لأن المشترين تعهدوا بدفع الأموال الأميرية المطلوبة وعوائد الخفر (أنظر البند الاضافى) . خامسا . لأن المشترين وضعوا أيديهم على الأرض وتنازعوا مع الغير بشأن وضع اليد كما ثبت من مستندات المستأنفين وكما اعترف به محمد بك أحمد ذكرى بمذكرته . سادسا . لأن تحديد الأطيان و بيان مصادر التمليك فيها ودفع مبلغ مقدماً وتحديد ميعاد لتحرير العقد ودفع مبالغ أخرى فى ذلك الميعاد وتحديد سنة لدفع الباقى . كل ذلك مع ما تقدم يقطع بأن العاقدين أرادوا البيع التام المنجز ومتى تعينت نية الطرفين تعيينا صحيحا على المبيع حدوداً ومعالم ووافق الايجاب القبول وتعيين الثمن طبقا للمواد ٢٣٥ و ٢٣٦ مدنى أصبح عقد البيع عقدا تاماً . أما تحرير عقد رسمى انما هذا أمر يراد به استيفاء الشكل لزيادة الحيطة من الناحية الشكلية ولا يؤثر على العقد الذى تكون تكوينا نهائيا من قبل

والذى أصبح نافذا على الطرفين (أنظر النبذة ٤٧ من كتاب دالوز العملى تحت كلمة بيع)

وحيث والعقد بيع تام منجز فان شرط دفع الغرامة من جانب البائع مع رده لما استلمه أو ضياع ما دفعه المشترون هو شرط لا يمكن تصريفه الى جعل البيع بعربون موقوف على شرط فاسخ برغبة أحد الطرفين أو وعد بالبيع . وذلك للاسباب الآتية :

أولا . ان طرفى العقدلم يريدانه أن يكون عن بيع بعربون أو وعد بالبيع وليس أدل على نيتهما هذه من أن البائع عند ما عرض عليه المشترون فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١ المبلغ ٣٠٠٠ جنيه وأبى استلامه له فانه ذكر للمحضر علة عدم الاستلام وهو عدم حلول أجل الوفاء بعد ولم يذكر شيئا عن البيع بعربون وكذلك لم يذكر شيئا عن ذلك عند ما عرض عليه المشترون فى ١٦ مارس سنة ١٩٣١ المبلغ الآخر ٣٠٠٠ جنيه ورفض استلامه وقال فى سبب رفضه أنه باع وسجل العقد ولم يشر الى شىء ما من العربون عندما عرض فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣١ المبلغ ٢٠٠٠ جنيه الذى استلمه بعقدالبيع الصادرمنه . ثانيا . لأن دفع غرامة مساوية لما استلمه البائع لايترتب فيه أن يكون عربونا بالوعد بالبيع طبقا للمادة ١٥٩٠ مدنى فرنسى التى لم ينقلها الشارع المصرى بالقوانين المختلطة سنة ١٨٧٥ وبالقوانين الاهلية سنة ١٨٨٣ وان كان لايشترط فى وصف عقد البيع بعربون أن ترد به و بالذات كلمة عربون ، الا أنه يجب فى جميع الاحوال أن تكون نية المتعاقدين قد انصرفت فقط الى تقرير حق جواز العدول عن الوفاء بالالتزام العينى الى الالتزام التعويضى انصرافا لا يشوبه شك ما . وأما اذا وردت عبارة الغرامة أو التعويض على سبيل تقرير التعويض فى ذاته من حيث تقريره أولا وتقريره ثانيا ومن حيث أنه جزاء لمن يخالف نصوص العقد فانه يجب النظر الى هذا كله كما هو الحال فى عقد المستأنفين على اعتبار أن شرط التعويض قد ورد ليكون شرطا جزائيا يلتزم به المخالف . ومتى كان الشرط جزائيا فلمن وضع له طبقا المادة ٩٨ مدنى حق المطالبة أما بتنفيذ الالتزام عينا جبرا على المدين وأما حق المطالبة بالتعويض وهذا الخيار فى المطالبة هو من حق الدائن وطبقا للبند التاسع من عقد المستأنفين يعتبر كل من المشترين والبائع دائنا ومدينا بالشرط الجزائى قبل الآخر فاذا اعتبر المشترون دائنين بالشرط الجزائى ولهم حق المطالبة بنفاذ العقد بالذات أى بنفاذ الالتزام عينا جبرا على البائع . فكذلك الحال أيضا بالنسبة للبائع فانه دائن قبل المشترين منه وطبقا لأحكام الشرط الجزائى نفسه وله الحق فى الزامهم على أخذ الصفقة جبرا عليهم أو الحق فى المطالبة بالتعويض ومادام التقصير فى الدعوى هو من جانب البائع أصبح المشترون اذ ذاك فى حل من الأستفادة من الشرط الجزائى ومطالبة مدينهم وهو البائع بتنفيذ العقد عينا وجبرا عليه اما المستأنفون فلم يحصل من جانبهم تقصير ما لأنهم قاموا قبل الميعاد المضروب بعرض المبلغ ٣٠٠٠ جنيه على البائع فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١ قبل حلول أول مارس سنة ١٩٣١ تاريخ دفعه كما عرضوا أيضا مبلغ ٣٠٠٠ جنيه فى ١٦ مارس سنة ١٩٣١ تاريخ تحرير العقد الرسمى

« وحيث لما تقدم يتبين بأن عقد المستأنفين هو عقد بيع تام منجز وأنه لم يكن وعدا ببيع أو

بيعا بعربون أو بيعا معلقا على شرط فاسخ اختيارى للبائع .

وحيث وقـد تعلق عقـد المستأنفين باعتباره عقد بيع تام منجز بتقرير حقوق انصبت على العقار المبـاع ولا يمكن انشاؤها فى نظر قانون التسجيل الجـديد الا بالتسجيـل وكان من المستحيل عليهم تسجيل العقد لأن أمضاء البائع غير رسميه بالعقد . فأنهم أضطروا . وقد رفعوا الدعوى أولا بأثبات صحة التعاقد . أى صحة عقد البيـع الذى انصب على العقار المبيع بالذات . ألى تسجيل عريضة الدعوى طبقا للمادة ٧ والمادة ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ المؤرخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ والمعمول به من أول يناير سنة ١٩٢٤ وأن كانت الماده ٧ قـد أشارت إلى أنواع الدعاوى التى يجوز فيها تسجيل العرائض حتى تكون حجة على الغير بما يشعر أنها وردت على سبيل الحصر فى حدود الحقوق العينيه العقارية المتنازع عليها ألا أنه لما قد وردت بالمادة المذكورة عبارة دعاوى الاستحقاق revendication وهى عبارة تنصرف ألى تثبيت الملكية بوجه عام بشكل دعوى أصليه أو دعوى استحقاق اثناء اجراءات نزع ملكيه أو تثبيت أى حق عينى عقارى ما فأنه من المتعين إذ ذاك أن تنصرف هذه المادة وفى تفسيرها فى ضوء المذكرة الايضاحية ألى ضرورة حماية كل شخص يدعى حقا قد انصب على عقار وأن هذا الحق لا ينشأ فى نظر قانون التسجيل الجـديد ألا بالتسجيل . وأن السبيل الوحيد لحماية مدعى الحق العينى العقارى وهو فى نزاع مع خصيم له يدعى ضده هذا الحق بالذات . أن يعلن خصـمه والغير بوجه عام بأن له حقا قد انصب على العقار المتنازع من أجله وأن سبيل الأعلان لا يكون الا من طريق تسجيل عريضة الدعوى . وأما القول بأن عريضة الدعوى لا ترمى ألى تقرير حـق عينى وأنهـا خاصة بالتزامات شـخصيه بحته غير خاضـعه للتسـجيل وأنه لذلك لا يجوز تسـجيلها وأذا تسجلت فلا يكون لتسجيلها أثر ما على الغير فهو قول منقوض من أساسه . لانه وان كان عقد البيع فى ذاته لا يتقرر به قبل التسجيل سوى التزامات شخصيه الا بتسجيله فتنشأ هذه الحقوق العينيه العقاريه وتستحيل تلك الالتزامات الشخصيه الى حقوق عينيه عقاريه وهذه الاستحاله من شخصيه ألى عقاريه هى التى أرادها القانون بالذات . على أن هذه الالتزامات الشخصيه بعقد البيـع غير المسجل لا يمكن وصفها بالحقوق الشخصيه البحتة التى يتنافر وصفها بالشخصية مع عينية الحقوق . أنما هى حقوق شخصيه أعتباريه لوقت معين أو هى حقوق عينيه عقاريه فى دور التكوين والأنشاء بحيث تتكون وتنشأ نهائيا أذا ما لحقها التسجيل وهى على هذا الاعتبار حقوق عينيه . والعينيه معلقة فيها على شرط التسجيل . ومادام أثر تسجيل الحكم فى النزاع فيها ينسحب الى تاريخ تسجيل عريضة الدعوى طبقا للمادة ١٢ من قانون التسجيل فأثر التسجيل واحد على كل حال سواء انصب على عريضة الدعوى أو على الحكم

وحيث أنه بمقتضى نص المـادة ١٢ من قانون التسجيل الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ رقم ١٨ فأنه يترتب على تسجيل عرائض الدعاوى المذكورة بالماده ٧ أو التأشير بها أن حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق وأصحاب الديون العقاريه ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى .

وحيث أنه تطبيقا لهذه المادة فأنه مادام قـد تسجلت عريضة المستأنفين قبل تسجيل عقد محمد بك ذكرى فيترتب على هذا التسجيل مع

تقرير حق المدعى بحكم مؤشر به ان يكون حجة على محمد بك أحمد ذكرى الذي سجل عقد مشتراه بعد تسجيل عريضة الدعوى

وحيث أن محمد بك ذكرى يدعى بأن المستأنفين كانوا يعلمون من قبـل بمفاوضاته مع البائع وانهم تعاقدوا مع هذا الأخير أضرارا به أى بمحمد بك ذكرى ويقول المستأنفون من طريق آخر بأن محمد بك ذكرى قد تواطأ مع البائع أضرارا بهم .

وحيث أن كلا من الطرفين يرمى بذلك الدفاع الى أتهام الأخر بتهمة الأضرار به أما من طريق العلم بسبب التصرف أو من طريق التواطؤ التدليسى .

«وحيث إن قانون التسجيل الجديد وان كان قد أراد بالمادة الاولى القضاء على نظرية سوء النية وسبق العلم بالتصرف لما أحاط بهامن مختلف الآراء قضاء وفقها وأصبح مما لا يجوز الدخول فى بحثه الآن سبق علم المشترى الذى سجل أولا بمشترى الذى سجل أخيرا الا انه لما كان الغرض من تلك المادة هو القضاء على هذه النظرية وعدم البحث فيها وضرورة اعتبار الذى سجل أولا هو المفضل على الذى سجل أخيراً . فان الشارع لم يرد البتة من ذلك ومن عبارة عدم جواز البحث فى سوء النية أن يقضى على المبدأ القانونى العادى القائل بأن التدليس أو التواطؤ التدليسى لا ينشىء حقا ولا يقر رحقا انما يتنافى مع الحق . ولذا لا يصح القول فى نسبة ذلك الى الشارع نفسه واعتباره أنه لم يجر البحث فى التدليس والتواطؤ التدليسى وأنه الحق ذلك بنظرية سوء النية وأدخله فيه . وليس أدل على عدم صحة هذا الرأى من أن الشارع ذاته بالمادة الثانية من نفس قانون التسجيل لم يرد اجازة العقود المؤيدة للحقوق العينية العقارية إذا شابها التدليس . ويستحيل على الشارع أن يقر فى مادة من مواده صحة العقد المشوب بالتواطؤ التدليسى وأن لا يقر صحة العقد المشوب بهذا التواطؤ فى مادة أخرى. بل لا بد أن يكون حكمه على التواطؤ التدليسى واحدا

«وحيث لما تقدم فانه لا يجوز البحث الآن فى سبق علم المستأنفين بمفاوضات الخصم الثالث مع البائع فى شرائه للصفقة المتنازع عليها لأن قانون التسجيل الجديد يحول دون الدخول فى هذا البحث الخاص بسوء النية على هذا الاعتبار . وأما عن التواطؤ التدليسى الذى يدعيه المستأنفان من حيث القول بوقوعه بين الخصم الثالث محمد بك أحمد ذكرى والبائع اضراراً بهم . فانه وان صح القول قانونا بجواز اثباته طبقا لما تقدم بيانه الا أنه لما ان قد تسجلت عريضة دعوى المستأنفين قبل تسجيل عقد الخصم الثالث ولم تشب تسجيلهم لها شائبة تواطؤ ما . والخصم الثالث لم يقل بتواطؤ ما . فانه لا محل اذ ذاك للدخول في بحث التواطؤ المقول به ضد الخصم الثالث مادام حق المستأنفين قد ثبت تسجيله ثبوتاً قانونيا صحيحا قبل تسجيل حق الخصم الثالث

(استئناف الشيخ محمد حسين صالح وآخر وحضر عنهم الاستاذ السيد حامد فهمى ضد الخواجه أنطون سليم شديد وآخر وحضر عن الاول ميخائيل أفندى غالى وعن الثانى عبد العزيز مليكه بك رقم ٣٥٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشدى بك وعبد السلام ذهنى بك المستشارين)

١٣٣

٢٦ ابريل سنة ١٩٣٢

ملكية - سوء استعمال الحق - رفع جدار لمنع الاطلال - عمل مباح

المبدأ القانونى

للمالك أن يتصرف كيف شاء فى خالص ملكه الذى ليس للغير حق فيه فيعلى حائطه ويبنى مايريده مالم يكن تصرفه مضراً بالجار ضرراً فاحشا ولا يمكن اعتبار الحائط المرفوع

اتقاء لضرر الأطلال حدا من ملكية الجار أو سوء استعمال للحق

المحكمة

«حيث أن الحكم المستأنف فى محله للاسباب التى بنى عليها فيتعين تأييده .

« ومن حيث أن وكيل المستأنفة كان مقدرا من أول رفع الدعوى انها ليست على أساس صحيح ولذلك قال فى مذكرته أنه على فرض عدم وجود حق ارتفاق لعقار موكلته فانه ليس للمستأنف عليهم أن يبنوا الحائط التى بنوها لان فى تصرفهم هذا مايدخل تحت نظرية سوء استعمال الحق .

« ومن حيث أن للمالك أن يتصرف كيف شاء فى خالص ملكه الذى ليس للغير حق فيه فيعلى حائطه ويبنى مايريده مالم يكن تصرفه مضرا بالجار ضررا فاحشا .

« ومن حيث أن وجود الحائط المتنازع على بقائها هو لأتقاء ضرر الاطلال ولم يكن الغرض من أقامتها سابقا الحد من ملكية الجار او الاضرار به فيكون التصرف لاشية فيه .

« ومن حيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله و يتعين تأييده .

(استئناف صاحبة السمو الاميرة ماهوش عزيزة هانم فاضل وحضر عنها الاستاذ عبد المنعم أبو زيد ضد حسن أفندى حماده وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حسن حسنى رقم ٢٧٤ سنة ٤٩ ق — رئاسة وعضوية السيد محمد عبدالهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

١٣٤

٢٧ أبريل سنة ١٩٣٢

بيع – تسجيل . بيع مرتين . الافضلية . تسجيل بتدليس . بطلانه .

المبدأ القانونى

باع شخص عينا بعقد غير مسجل فرفع عليه البائع دعوى بصحة توقيعه على العقد وعقب صدور الحكم بصحة توقيع البائع على العقد بضعة أيام وعند ماشعر البائع بأن المشترين يعملون لتسجيل الحكم عاد فباع العين ثانية الى أولاده . رأت محكمة الاستئناف من هذه الظروف مجتمعة أن البيع الحاصل لأولاد البائع حصل بطريق التواطؤ بينهما وبين والدهما اضرارا بالمشترى الاول وقالت بأنه لايمكن الاخذ بالقول بأن قانون التسجيل قضى على نظرية التواطؤ وسوء النية والخلافات الحاصلة فيها وأن التفاضل فى عقود البيع المسجلة عن عين واحدة ومن بائع واحد لايكون الا للأسبق فى التسجيل بصرف النظر عن وجود تواطؤ أو عدم وجوده . ذلك لأن التدليس عمل منكر لم يدر فى خلد مشرع حمايته بأى وجه من الوجوه فيما يضعه من القوانين (قانون التسجيل والمادتان ١٤٣ و ١٥١ مدنى)

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليهم الأربعة الأول يستندون فى دعواهم على عقد بيع بالعين المتنازع عليها صادر لهم من جدهم المستأنف عليه الخامس بتاريخ ١٩ أغسطس سنة ١٩٢٨ حكم بصحة توقيعه عليه وسجل بناء على هذا الحكم بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ بنمرة ٧١٢

« وحيث ان من ضمن مطاعن المستأنفين على هذا العقد انه وصية مضافة الى مابعد الموت واستندا على ورقة عرفية مؤرخة فى ١٩ أغسطس سنة ١٩٢٨ ممضاة من المستأنف عليه الثانى محمود سيد درويش يقرر فيها انه واخوته « دفعنا ثمن المبيع ولو أن البيع حر الا اننا قد تبرعنا لجدنا

بالانتفاع بالمبيع مدة حياته وانه لايجوز لنا التصرف فيه فى هذه المدة»

« وحيث ان عقـد البيع المذكور بالتسجيل وبالصفة التى كتبت فيه هو بيع لازم نافـذ اما الورقة المذكورة فلا تخرجـه عن كونه بيعا معتبرا قانونا ويكون الطعن عليـه بأنه وصية فى غير محله كما لامحل للقول بأن الثمن لم يدفع مع صراحة العقد فى ذلك وكما تأكد ذلك من الورقة العرفية المذكورة الصادرة من محمود سيد درويش

« وحيث ان المستأنفين دفعا أيضا بأن والدهم المستأنف عليـه الخامس باع لهما القدر المتنازع عليه بعقد تصدق عليه بتاريخ ١٤ فبراير سـنة ١٩٣١ وتسجل فى ١٦ منه بنمرة ٧٠٠ أى قبل تسجيل العقد السابق بيوم واحـد وانه لذلك يكون عقدهما أفضل فى الاعتبار القانونى

«وحيث ان المستأنف عليهم الأربعة الأولين يقولون ان عقد المستأنفين المذكور حصل بطريق التواطؤ بينهما وبين البائع بقصد الاضرار بهم

« وحيث ان المحكمة ترى صحة هـذا الدفع لأنه عقب ان صدر الحكم بصحة توقيع البائع على العقـد الصادر للمستأنف عليهم الأربعـة الأولين حصل البيع منه للمستأنفين بتاريخ ١٤ فبراير سـنة ١٩٣١ أى بعد الحكم بثلاثة عشر يوما عنـد ماشعر البائع المذكور بأن المستأنف عليهم يعملون لتسجيل الحكم المـذكور ويضاف الى ذلك ان المشترين المستأنفين هما والد هذا البائع . وكل هذه الظروف مجتمعة تدل على أن البيع الحاصل للمستأنفين حصل بطريق التواطؤ بينهما وبين والدهما بقصد الاضرار بالمستأنف عليهم الأربعة المذكورين

« وحيث ان حصول هذا التواطؤ هو تدليس يمنع قانونا من تفضيل هذا العقد الذى حصل بهذه الكيفيه

« وحيث أن هذا المحكمة لا تأخـذ بالقول بأن قانون التسجيل قضى على نظرية التواطؤ وسوء النية والخلافات الحاصله فيها وان التفاضل فى عقود البيع المســجلة عن عين واحـدة ومن بائع واحد لايكون الا للاسبق فى التسجيل بصرف النـظر عن وجود تواطؤ او عـدم وجوده . ذلك لأن التدليس عمـل منـكر لم يدر فى خـلد مشرع حمايته بأى وجه من الوجوه فيما يضعه من القوانين تلك القوانين التى غرضها الاول ان تكون المعاملات بين الافراد قائمة على أساس الاستقامة والنزاهة ومن الحق الطبيعى لكل شخص ان يعتقد ان من يتعامل معه قوام معاملته الاستقامة وان القانون يحميه اذا حاد عنها ولهـذا كانت كل معاملة اساسها التدليس للاضرار بالغير مخالفة للنظام الاجتماعى العام ولحسن السلوك فهى جديرة قانونا بعدم الاعتبار

« وحيث أنه فضلا عما تقدم فان التدليس الضار بحقوق الغير مما يقع تحت حـكم المـادة ١٥١ من القانون المدنى وموجب للتعويض عنه ويدخل فى ذلك ازالته

«حيث ان القول بان قانون التسجيل مانع من الأخذ بنظرية التدليس السابق ذكرها قول لامحل له من الاعتبار قانونا لان هذا المبدأ من المبادىء الأولية الطبيعية لاحاجة للنص عليها كما تقدم بيانه ولان النص فى المادة الثانية من قانون التسجيل على ان العقود المقررة للحقوق لاتكون حجة على الغير اذا داخلها التدليس ولو كانت مسجلة وهذا النص لايدل على ان الشارع باغفاله مثل هذا النص فى المادة الأولى من القانون

المذكور الخاص بالعقود المنشئة للحقوق قدقصد السماح باجازة التدليس فى العقود المنشئة للحقوق. ولم يجزه فى العقود المقررة لها وهوماينبوعنه العقل والذوق السليم .

« وحيث انه لما تقدم وجب الحكم بتفضيل عقد المستأنف عليهم وتأييد الحكم المستأنف

(استئناف ابراهيم محمد محمد درويش وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الحميد خليل ضد محمد سيد درويش وآخر ين وحضر عنهم عدا الاخير الاستاذ فرج يوسف رقم ١٦٤ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

١٣٥

٢٨ ابريل سنة ١٩٢٣

اختصاص عام - رعايا دولة العراق . خاضعون لقضاء المحاكم الاهلية

المبدأ القانونى

يخضع رعايا دولة العراق فيما يختص بمصالحهم فى القطر المصرى لقضاء المحاكم الأهلية لأن دولة العراق ليست من الدول التى تتمتع بامتيازات تخرج رعاياها عن هذا الاختصاص (المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية)

المحكمة

« بما أن المستأنفين دفعوا بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى بناء على أن المستأنفين الثالث والرابعة فرج عزو ومارى عزو من أهالى العراق ويقيمان ببغداد وعلى أنهما ليسا مصريين. كما أن هذين المستأنفين أنكرا توقيع مورثهما القس بطرس العزو على السندين المرفوع بهما الدعوى المؤرخين فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢٥ وأول تشرين الأول (أكتوبر سنة ١٩٢٤)

وقد دفع المستأنفان الاولان حبيب بك نجيب والياس صراف الدعوى أيضا :-

أولا - بأن ليس لجمعية الكلدان الخيرية شخصية معنوية حتى يمكن مقاضاتها فى مواجهة بعض أعضائها - وثانيا - بأن هذه الجمعية ليست مدينة فى شيء لمورث المستأنف عليهم .

« وبما أن لا محل للدفع بعدم الاختصاص لأن طلبات المستأنف عليهم الخاصة بالالزام بدفع المبلغ موجهة الى المستأنفين الأولين بصفة أولهما رئيسا لجمعية طائفة الكلدان الكاثوليكية الخيرية و بصفة الثانى أمينا لصندوقها ومقرها هما والجمعية بمدينة الاسكندرية ولأن رعايا دولة العراق فيما يختص بمصالحهم بالقطر المصرى يخضعون لقضاء المحاكم الأهلية لأن هذه الدولة ليست من الدول التى تتمتع بامتيازات تخرج رعاياها عن هذا الاختصاص .

« وبما أن وكيل المستأنف عليهم أظهر استعداده لاثبات صحة التوقيع على السندين المنوه عنهما فترى المحكمة أحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المستأنف عليهم بكافة الطرق القانونية صحة توقيع القس بطرس عزو على السندين المؤرخين ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢٥ وأول تشرين الأول (أكتوبر سنة ١٩٢٤) وللمستأنفين الثالث والرابعة النفى بالطرق عينها مع ارجاء البحث فى باقى أوجه الدفاع الى ما بعد انهاء التحقيق

(استئناف حبيب بك نجيب وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد عبد السلام وآخرين وحضر عنهما الاستاذ عبد الحميد يوسف ضد الست جميلة بنت أنطون الشماس بصفتها وحضر عنها الاستاذ أحمد كامل رقم ٤٥٧ سنة ٤٨ ق.ر تاسة وعضوية حضرات عبد الباقى زكى القشيرى بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

١٣٦

٢٨ ابريل سنة ٩٣٢

١ - تعويضات - شرط جزائى . يكفى لتحققه وقوع المخالفة . عدم لزوم اشتراط استفادة المخالف من مخالفته

٢ - تعويضات . شرط جزائى . وجوب تنفيذ ماتم عليه الاتفاق . عدم جواز المنازعة فى قيمة الضرر

المبادىء القانونية

(١) يكفى للحكم بالتعويض الجزائى أن يثبت وقوع المخالفة للعقد بفعل المخالف . وليست استفاده المخالف لشروط العقد بلازمه لاستحقاق التعويض إذ التعويض قانوناً عبارة عن مقدار ماأصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من المكسب اذا كان ذلك ناشئاً عن عدم الوفاء

(٢) أباح القانون الشرط الجزائى لفائدتين الأولى قفل باب المنازعه فى أهمية الضرر والثانية اعفاء الدائن من أثبات تحقق الضرر فاتفاق الطرفين على التعويض ومقداره عند وقوع مخالفة يتضمن اقرارا بالضرر ويجب الأخذ بماتدون فى الاتفاق لأنه ارتباط قانونى له قوته وهو شريعة المتعاقدين يقوم مقام القانون فى بيان حقوق كل منهما وواجباته

(المواد ٩٨و١٢١ و١٢٣ و ١٢٤و١٢٥)

المحكمة

نظرا الى ان دعوى وزارة الاوقاف تتلخص فى ان عمار بريك حمدى المستأنف عليه استأجر منها منها بضمانة محمد بريك حمدى وتضامنه ١٢ س ٨ ط ١٦٦ ف بمقتضى عقد ايجار وقائمة مزاد ملحقة به لمدة ثلاث سنوات من أول نوفمبر سنة ١٩٢٨ لغاية اكتوبر سنة ١٩٣١ باجره سنوية مقدارها ٧٠٠ مليم ٦ جنيه عن الفدان و بشروط منها ان الشرط الثامن من العقد وهو انه « لايجوز للمستأجر أن يزرع قطنا فى أزيد من ثلث مساحة الارض المؤجرة وانه اذا خالف ذلك يلزم بضعف الايجار » وقد خالف المستأجر هذا الشرط فى سنة ١٩٣٠ فزرع ٦ س ٢٣ ط ٤٦ ف قطنا أزيد من ثلث الأطيان المؤجرة واستحق عليه التعويض وقدره ٧٢٥ مليما ٣١٤ جنيها . وطلبت الوزارة الحكم لها بهذا المبلغ على الاثنين المستأنف عليهما متضامنين .

ونظرا لان محكمة أول درجة أصدرت حكمها المستأنف برفض الدعوى لسببين الأول ان شرط منع زراعة القطن فى أزيد من ثلث الاطيان المؤجرة كان ملحوظا فيه ارتفاع ثمن القطن عن ثمن سائر الحاصلات الزراعية وقد انخفض ذلك الثمن فى سنة ١٩٣٠ فاصبح الشرط لغوا لعدم استفادة المستأجر من مخالفة الشرط - الثانى ان وزارة الاوقاف لم يصبها ضرر ووجود الضرر شرط أساسى لاستحقاق التعويض .

«ونظرا الى ان وزارة الأوقاف رفعت استئنافها عن ذلك الحكم قائلة ان الاتفاق على التعويض جائز قانونا فيجب الحكم به عند عدم وفاء المستأجر بما تعهد به وان الوزارة قد أصابها ضرر من مخالفة الشرط .

« ونظرا الى ان وزارة الاوقاف قدمت عقد الايجار وفيه الشرط الثامن المذكور كما قدمت قائمة المزاد وقائمة بمساحة الاطيان مؤرخة فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٨ وعليها توقيع المستأنف عليهما اللذين لم يدفعا الدعوى باى دفع .

« ونظرا الى ان السبب الأول الذى بنى عليه الحكم المستأنف غير صحيح لأن استفادة المخالف لشرط من شروط العقد ليست لازمة لاستحقاق

التعويض اذ التعويض قانونا عبارة عن مقدار ماأصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من المكسب اذا كان ذلك ناشئا عن عـدم الوفاء (مادة ١٢١ مدنى) ـ سواء اعادت المخالفة بفائدة على المستأنف عليه الاول أولم تعد .

« ونظرا الى ان السبب الثانى غير صحيح أيضا لان المستأنف عليهما مسلمان فى عقد الايجـار باستحقاق وزارة الاوقاف للتعويض عند مخالفة الشرط واقرارهمـا بالتعويض يتضمن اقرارا بالضرر اذ التعويض عبارة عن مقدار الخسارة كيفما كانت . ويجب الاخذ بمـا تدون فى ذلك العقد لانه ارتباط قانونى له قوته وهو شريعة المتعاقدين فتقوم مقام القانون فى بيان حقوق كل منهما وواجباته فكيفما ذكـرت فيه لزم الوفاء به .

« ونظرا الى ان ذلك الاقرار صريح ولم يكن العقد باطلا لاى سبب من أسباب البطلان القانونية فقد ارتبط به العاقدان و يجب أن تأمر المحـكمة بانفاذه بدون زيادة عليه ولا نقصان .

« ونظرا الى ان الشرط الثامن المذكور هو الشرط الجزائى المنصوص عنه فى المادتين ٩٨ و ١٢٣ من القانون المـدنى وقد نصت المـادة الأخيرة على أنه « اذا كان مقدار التضمين فى حالة عدم الوفاء مصرحا به فى العقد أوفى القانون فلا يجوز الحـكم بأقل منه ولا بأكثر »

ونظراً الى أنه كما لا يجوز الحـكم ـ بناء على هذه المادة الأخيرة ـ بأزيد أو أقل من الفوائد المقررة قانونا فى المادتين ـ ١٢٤ و ١٢٥ مدنى ـ وهى التضمين المصرح به فى القانون عند التأخير فى الوفاء بالقرض المالى ـ ولا يجوز رفضها لعدم وجود ضرر من ذلك التأخير ـ فكذلك ليس يجوز الحكم بأزيد أو أقل من التضمين الذى صرح به المتعاقدان فى العقد على أن يكون جزاء المتعهد كما لا يجوز رفض طلب ذلك الجزاء لانعدام الضرر اذ نص المادة ١٢٣ مدنى ينطبق على الحالتين على السواء و يكون اذا رفض الدعوى لعدم وجود ضرر فى غير محله .

« ونظرا الى ان الشرط الجزائى قـد أباحه القانون لفائدتين ـ الاولى قفل باب المنازعة فى أهمية الضرر ـ والثانية اعفاء الدائن من اثبات تحقق الضرر فيكفى للحكم بالجزاء أن يثبت وقوع المخالفة للعقد بفعل المخالف.

« ونظرا الى أنه ثبت من تقرير الخبـير فى قضية اثبات الحالة ١٩٩٥ سنة ١٩٣٠ محكمة بنها المضمومة أوراقها لملف هذه الدعوى ان بالاطيان المؤجرة ٩ س ٢٣ ط ٢٦ ف مزروعة قطنا فى سـنة ١٩٣٠ زيادة عن الثلث وقيمة التعويض المستحق عن ذلك حسب الشرط ٣١٤ جنيها و ٧٢٥ مليما وهو المطلوب الحكم به

« ونظرا إلى كل ماذكر يتعين الغاء الحـكم المستأنف والحـكم لوزارة الاوقاف بطلباتها بحكم غيابى لعدم حضور المستأنف عليهما .

(استئناف وزارة الاوقاف وحضر عنها الاستاذ أحمد حلمى ضد عمار بريك حمدى وآخر رقم ٤١٤ سنة ٤٩ ق ـ رئاسة وعضوية محمود المرحوشى باشا وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

١٣٧

٣ مايو سنة ١٩٣٢

١ ـ اختصاص المحاكم الاهلية ـ عدم اختصاصها بالنظر فى طلب بطلان قرار صادر من المجالس الحسبية . فى حدود سلطتها

٢ ـ قرارات المجالس الحسبية ـ عدم نشرها فى الجريدة الرسمية. عدم بطلانها . تسجيل هذه القرارات . كاف لاذاعتها

المبادىء القانونية

(١) المحـاكم الأهلية ليست مختصة بالنظر

والفصل فى طلب بطلان قرار صادر بالحجر بدعوى أنه صدر بطريق التواطؤ بين المحجور عليه وأقاربه لأن المجالس الحسبية هى السلطة المختصة دون غيرها فى مسائل الأهلية وعدمها بناء على القوانين المختلفة الصادرة بتشكيلها وبتخويلها هذه السلطة فقراراتها الصادرة فى حدود سلطتها المخولة لها قانوناً واجبة الاحترام من هذه المحاكم ويكون طلب الحكم ببطلانها طلباً مخالفاً للانظمة الموضوعة للقوانين الواجبة الاحترام

(٢) ليس فى نصوص الأحوال الشخصية ولا فى قوانين المجالس الحسبية ما يقضى بنشر القرارات الصادرة بالحجر من المجالس الحسبية والا كان القرار الصادر بالحجر كأن لم يكن . ويكفى لاذاعتها ما نصت عليه اللائحة من وجوب تسجيل هذه القرارات وتمكين من يريد التعاقد أن يكشف من سجلات المحاكم الشرعية عن أهلية المتعاقد أو عدم أهليته

(قانون المجالس الحسبية ـ والمادة ١٥ من لائحة الترتيب)

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المستأنفين دفع بعدم اختصاص محكمة مصر بالنسبة لعقد أول المستأنفين استنادا الى ان قيمة هذا العقد ١٤٦ جنيها أى أقل من النصاب الذى تحكم فيه المحكمة الابتدائية .

« ومن حيث ان محكمة أول درجة قضت برفض هذا الدفع وباختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى لان قيمة النزاع تزيد عن النصاب

« وحيث أنه تبين من الاطلاع على محاضر جلسات محكمة أول درجة ان الحاضر عن المستأنفين لم يبد هذا الدفع فى جلسات التحضير كما انه بجلسة ٧ ابريل سنة ١٩٣١ التى تحددت للمرافعة طلب الحاضر عن المستأنفين رفض الدعوى ولم يتمسك بهذا الدفع فى مرافعته ثم حجزت القضية للحكم وفى خلال مدة التأجيل قدم وكيل المستأنفين مذكرة أعلنها للمستأنف عليه فى ١٧ ابريل سنة ٩٣١ وفيها تمسك لاول مرة بهذا الدفع

« وحيث انه كان يجب ابداء هذا الدفع قبل التكلم فى موضوع الدعوى

« وبما أن ابداء هذا الدفع لم يجىء على لسان المستأنفين الا بمذكرتهم وبعد التكلم فى الموضوع فعلى ذلك يكون هذا الدفع قد سقط طبقا لاحكام المادة ١٣٤ من قانون المرافعات

« وحيث ان المستأنفين يطعنون على القرار الصادر من المجلس الحسبى بالحجر على سيد مرسى أمام البائع لهم للسفه والغفلة بانه أولا صدر بطريق التواطؤ بينه و بين أقاربه ولهذا فقد طلبوا الى هذه المحكمة الا تعول عليه وثانيا لان هذا القرار على فرض صحته فانه لم ينشر فى الوقائع الرسمية طبقا لما تقضى به المادة ١٩ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦

« وحيث انه بالنسبة لطعن المستأنفين على قرار المجلس الحسبى من انه صدر بطريق التواطؤ يستدلون على ذلك بصدوره من مجلس حسبى مصر مع أن أملاك المحجور عليه واقعه بناحية سنديون مركز قليوب

« وحيث ان المحاكم الاهلية ليس من اختصاصها النظر والفصل فى طلب بطلان قرار صادر بالحجر لمثل المطاعن التى وجهها المستأنفون الى القرار

الصادر بالحجر على سيد مرسى أمان وذلك لان المجالس الحسبية هى السلطة المختصة دون غيرها فى مسائل الاهلية وعدمها بناء على القوانين المختلفة الصادرة بتشكيلها وبتخويلها هذا السلطة فقراراتها الصادرة فى حدود سلطتها المخولة لها قانونا واجبة الاحترام من هذه المحاكم ولذلك يكون طلب الحكم ببطلانها طلبا مخالفا للانظمة الموضوعة وللقوانين الواجبة الاحترام والقول بغير ذلك يدعو للفوضى ويعطى لكل هيئة من الهيئات القضائية سلطة بطلان ما تصدره غيرها من الاحكام والقرارات الداخلة فى حدود اختصاصها طبقا للقوانين .

« وحيث أنه بالاطلاع على القرار الصادر بالحجر على سيد مرسى أمان تبين انه مستوف لكل مايطلبه قانون المجالس الحسبية الصادر فى سنة ١٨٩٦ من الاوضاع الشكلية .

« وحيث ان صدور هـذا القرار من مجلس حسبى مصر جاء موافقا لنص المادة الخامسة من هـذا القانون التى تقضى بانه فى احـوال الحجر يكون الاختصاص للمجلس المقيم بدائرته المطلوب الحجر عليه ولانزاع فى أن المحجور عليه كان مقيما بدائرة مجلس حسبى مصر وقت توقيع الحجر فمن كل ذلك يتعين عدم الالتفات لهذه المطاعن

« ومن حيث عن الطعن الثانى وهو عدم نشر القرار الصادر بالحجر على سيد مرسى امان بالوقائع الرسمية فليس فى نصوص الاحوال الشخصية ولا فى قوانين المجالس الحسبية مايقضى بالنشر والا كان قرار الحجر كأن لم يكن وقد سارت هذه المحكمة على هذا المبدأ (راجع الحكم الصادر بتاريخ ١٢ يونيه سـنة ١٩١٦ فى القضية ١٠٢ سنة ٣٣ قضائية)

« وحيث أنه مادام ان الغرض من نشر قرارات الحجر بالوقائع هو اذاعة هذه القرارات وتمكين الغير من معرفة أهليــة وعدم أهلية المتعاقد فان مانصت عليه اللائحة من وجوب تسجيل هذه القرارات بالمحكمة الشرعية فيــه مايكفى للاذاعة وتمكين من يريد التعاقد أن يكشف من سجلات المحاكم الشرعية عن أهلية المتعاقد وعدم أهليته

« وبما أن قرار الحجر سجل بالمحكمة الشرعية طبقا لنص اللائحة وذلك ثابت من التأشير عليه بما يفيد ذلك وعلى هذا فالمستأنفون هم المخطئون فى عدم تحققهم من عدم أهلية من اشتروا منه

« وحيث ان المحكمة لا ترى ان الريع الذى قدره الحكم المستأنف مبالغ فيه

« وحيث أنه بناء على ماتقدم يكون الحكم المستأنف فى محـله ويتعين رفض الاستئناف وتأييده مع الزام المستأنفين بالمصاريف

(استئناف محمد رزق شحاته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد العزيز بك مليكة ضد عبد السلام مرسى أمان بصفته قيما وحضر عنه الاستاذ جان شكرى حداد - نمرة ٩٩ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحد مختار بك مستشارين)

١٣٨

٥ مايو سنة ٩٣٢

١ - نزع ملكية - شروط البيع - شرط عدم دفع الثمن - غير مخالف للقانون أو النظام - ثمن مرسى المزاد - دفعه - حالاته - توزيع الثمن - أحواله - نتائجه بالنسبة للدائنين عاديين أو ممتازين

المبدأ القانونى

ان شرط عدم دفع الثمن الذى يرد فى شروط البيع غير مخالف للقانون ولا للنظام - إذ أن القانون يوجب على الراسى عليه المزاد أن يدفع الثمن عند رسو المزاد وكل ماأوجبه

أن يدفع - اذا لم يكن هو طالب نزع الملكية - عشر الثمن والمصاريف. أما اذا كان هو طالب نزع الملكية فلا يلزمه بدفع شيء مطلقا . خصوصاً والمادة ٦٢٩ مرافعات أجازت أن يحصل توزيع ثمن العقار المبيع حسب درجات الدائنين بغير احتياج لايداع الثمن بصندوق المحكمة . ولا ضرر في ذلك اذ متى تم التوزيع وصدر أمر القاضي بحصة أحد الدائنين فيه فلهذا الأخير الرجوع على من رسا عليه المزاد بالحصة المذكورة فان دفعها انتهى الامر وان لم يدفعها كان للدائن طلب اعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد وبهذا يبقى دين الدائن على حاله كما كان قبل اعادة البيع عادياً أو مسجلا .

(المواد ٥٩٣ و ٥٧٤ و ٦٢٩ مرافعات)

المحكمة

ونظرا الى أن زكي افندي عبد السيد رفع هذه الدعوى يطلب الحكم فيها باستبعاد الشرط السادس من قائمة شروط البيع في قضية البيع الجبرى نمرة ٧٢ سنة ٩٣٠ كلى بني سويف المتضمن « انه في حالة رسو المزاد على طالب البيع وهو عبد الملك افندى « المستأنف » يعفى من دفع الثمن ويستلم حكم مرسى المزاد بلا تأخير بقطع النظر عما يكون هنالك من أرباب ديون أخرى عادية أو مسجلة » - ويقول المدعى أن هـذا الشرط ضار بمصلحة الدائنين وعلى الأخص أرباب الديون المسجلة لما يترتب عليه من ضياع حقوقهم واضعافها

ونظرا الى أن الحكم المستأنف قضى للمدعى بما طلب لأنه دائن ذو اختصاص على العين المحكوم بيعها ولأن اشتراط اعفاء المستأنف من دفع الثمن عند رسو المزاد عليه فيه اجحاف بحقوق الدائنين أصحاب الديون المسجلة والغير مسجلة ولأن ذلك الشرط مخالف للقانون وللنظام

ونظرا الى أن المستأنف مسلم بأن المستأنف عليه الاول من ضمن الدائنين للمستأنف عليه الثانى المنزوعة ملكيته فللمستأنف عليه المذكور - سواء أكان دينه عاديا أو مسجلا - الحق في طلب الغاء أى شرط من شروط البيع الجبرى اذا كان فيه اضرار بصالحه

ونظر الى ان الحكم المستأنف لم يبين الاجحاف الذى لحق المستأنف عليه الأول من ذلك الشرط كما أن المستأنف عليه المذكور اقتصر على القول بأن الشرط ضار به

ونظرا الى أن ذلك الشرط لم يكن مخالفا للقوانين وللنظام على غير ما قالت به المحكمة الابتدائية اذ القانون لا يوجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع الثمن عند رسو المزاد . وكل ما أوجبه أن يدفع - اذا لم يكن هو طالب نزع الملكية - عشر الثمن والمصاريف ليس غير « مادة ٥٧٤ مرافعات » - أما اذا كان هو طالب نزع الملكية فلا يلزمه دفع شيء مطلقا . وزيادة على ذلك فان المادة ٦٢٩ مرافعات أجازت أن يحصل توزيع ثمن العقار المبيع على حسب درجات الدائنين بغير احتياج لايداع الثمن بصندوق المحكمه

ونظراً الى انه في الواقع لا ضرر من ذلك الشرط إذ متى تم توزيع ثمن العقار وصدر أمر قاضى التوزيع بحصة أحد الدائنين فيه فلهذا الأخير الرجوع على من رسا عليه المزاد بالحصة المذكورة فان دفعها انتهى الأمر . وان لم يدفعها كان للدائن طلب اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد . وفي هذه الحالة لا ضرر على الدائن لأن دينه باق على حاله كما كان قبل اعادة البيع . عاديا أو مسجلا . وفضلا عن هذا فان المبلغ الصادر به

الامر هودين ممتاز على العين التى رسا مزادها لانه من ثمنها الذى بيعت به

ونظراً الى جميع ما ذكر يكون شرط عدم دفع الثمن غير مخالف للقانون وغير ضار بالمستأنف عليه الاول و يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بحضور المستأنف عليه الاول وفى غيبة المستأنف عليه الثانى الذى لم يحضر

(استئناف عبدالملك افندى مخائيل وحضر عنه عزيز غبور ضد زكى أفندى عبدالسيد وآخر وحضر عن الاول الاستاذ محمد زهدى نمرة ٤٤٤ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

١٣٩

٥ مايو سنة ١٩٣٢

تركة لا وارث لها - بيت المال - لا يعتبر وارثا بل أمينا على التركة

المبدأ القانونى

ان وزارة المالية وان كانت تمثل بيت المال فانها لا تعتبر شرعا وارثه . لانه وان نص شرعا على أن بيت المال يأتى فى الدرجة الاخيرة (العاشرة) من المستحقين للتركة فان معنى ذلك أن بيت المال يكون أمينا يوضع المال تحت يده ليصرف فى مصارفه الشرعية فاذا لم يوجد أحد من الورثة تودع التركة فى بيت المال على أنها مال ضائع فتصير لجميع المسلمين . وعلى كل حال فان بيت المال لا يحوز هذه التركة بطريق الأرث .

المحكمة

« حيث ان محكمة اول درجة اصابت الحقيقة فى تقريرها برفض الدفع الفرعى للاسباب التى اخذت بها والتى تقرها هذه المحكمة

« وحيث انه فضلا عن ذلك فأنه فى الواقع يجب ان لا تتمسك وزارة الماليـة بنكرانها صفة وارث آخر لانها وهى تمثل بيت المال لا تعتبر شرعا وارثة فأنه وان نص شرعا على ان بيت المال يأتى فى الدرجة الاخيرة (العاشرة) من المستحقين للتركة فان معنى ذلك ان بيت المال يكون أمينا يوضع تحت يده المال ليصرف فى مصارفه الشرعية اى انه إذا لم يوجـد أحد من الورثة توضع التركة فى بيت المال على أنها مال ضائع فتصير لجميع المسلمين وعلى كل حال فأن بيت المال لا يحوز هذه التركة بطريق الارث (راجع فى ذلك صحيفة ٢٦ من الجزء الثالث من كتاب شرح الاحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للشيخ محمد زيد بك) وقد استدل على رأيه هذا بأن الذمى اذا لم يكن له وارث فأن ماله يوضع أيضا فى بيت المال مع أنه لا ميراث للمسلم من غيره و بأنه يجوز للمتولى شئون بيت المال ان يسوى بين الذكر والمؤنث من المسلمين فى العطية من ذلك ولا تسوية بينهما فى المواريث

« وحيث انه لم يبق بعد ذلك الا العقد الذى قدمت الوزارة أخيرا صورة شمسية منه مع ترجمة غـير رسمية و محل التمسك بهذا العقد انما يكون عند نظر الموضوع

(استئناف وزارة المالية وحضر عنها الاستاذ توفيق حنين بك ضد أصحاب السمو الامراء عباس حليم وآخرين وحضر عنهم الاستاذان اسكندر ابراهيم وأمين برسوم عن الثانى والثالث والرابع والاستاذ احمد بك رشدى عن ورثة المرحوم احمد أفندى صادق - رقم ١٠٩٧ سنة ٤٦ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

١٤٠
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
٢٤ مايو سنة ١٩٣٠

١ - ناظر وقف - مخاصمته شخصياً - خطأ - لمناسبة ادارته للوقف - قصر الحكم عليه شخصيا - حجز تحفظي - من دائن الناظر - تحت يد مستأجري الوقف - بطلانه - عدم جواز تثبيته

٢ - استئناف - عن حكم صادر على خلاف حكم سابق - زوال التناقض بينهما - عدم تطبيق المادة ٢٥٢ مرافعات

المبادىء القانونية

(١) اذا خوصم ناظر الوقف شخصياً عن خطأ شخصي له لمناسبة أدارته للوقف ودون أن يكون لخطأه مساس بأدارة الوقف - وجب قصر الحكم عليه وحده دون الوقف. فاذا توقع حجز تحفظي من أجل ذلك من خصم الناظر تحت أيدي مستأجري الوقف وجب الغاء هذا الحجز عند التظلم ووجب عدم تثبيته عند نظر دعوى الموضوع لأنه لا شأن للوقف بالخطأ الشخصي البحت للناظر

(٢) لا يؤخذ بالمادة ٢٥٢ مرافعات الخاصة بجواز استئناف حكم نهائي صادر على خلاف حكم سابق اذا كان الحكم الثاني المستأنف قد تناول في نصه الحكم في مسألتي الزام المستأنف بالمبلغ وتثبيت الحجز. ثم تنازل المستأنف عليه عن الجزء الحاصل فيه التناقض وبقي الجزء الآخر منفصلا لا تربطه بالجزء الثاني رابطة عدم القابلية للتجزئة لأن العلة في جواز رفع استئناف عن حكم نهائي صادر على خلاف حكم سابق هو التناقض في الحكمين. فاذا زالت العلة وزال التناقض بين الحكم الأول والجزء الحاصل فيه التناقض من الحكم الثاني زال بذلك هذا المعلول وارتفع التناقض وأصبح لا محل لجواز الاستئناف

(قانون العدل والانصاف و ٤١ و ٢٥٢ مرافعات)

المحكمة

« حيث أن المستأنف يرد على ذلك بأنه رفع استئنافه عن حكم صادر على خلاف حكم سابق بالمادة ٢٥٢ مرافعات.

« وحيث انه وقد صدر الحكم أولا حقيقة بقبول التظلم بشأن الحجز المتوقع تحت يد مستأجري الوقف والغاء الحجز وذلك بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ فانه ما كان يجوز لمحكمة أول درجة أن تأتي بعد ذلك في الدعوى الموضوعية وتقضي بتثبيت ذلك الحجز الملغى بحكمها الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ وهو المستأنف الآن وعلى الأخص اذا لوحظ أن الدعوى الموضوعية انصرفت الى طلب الحكم على ناظر الوقف شخصيا باعتباره مسئولا عن خطأه الشخصي وباعتبار أن الوقف بالذات غير مسئول عن خطأه الشخصي الذي لا يتصل بصلة ما مباشرة أو غير مباشرة بأعماله من حيث ادارة الوقف. وما دامت الدعوى شخصية ضد ناظر الوقف عن خطأ شخصي له فما كان يجوز حتما تثبيت الحجز

المتوقع تحت يد مستأجرى الوقف لأن هـذا التثبيت لايكون الا اذا كان الوقف هو المخاصم بالذات فى شخص ناظره . وأما والناظر مخاصم بصفته الشخصية كما هو ثابت بأسباب الحـكم المستأنف الآن فقـد انقطعت رابطته بالوقف فى هذه الحالة ولذا لا يجوز المساس بحقوق الوقف قبل المستأجرين

« وحيث لذلك يكون قد وقع تناقض حقيقة بين حكم ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ القاضى بالغاء الحجز وحكم ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ القاضى بتثبيته . ومن شأن هذا التناقض أن يجعل حكم ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ قابلا للاستئناف لصدوره على خلاف حكم سابق عليه صادر بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ طبقا للمادة ٢٥٢ مرافعات

« وحيث أنه لما كان الحكم المستأنف الصادر على خلاف حكم سابق تناول فى نصـه الحـكم بالزام الناظر شخصيا بالمبلغ مع الحكم بتثبيت الحجز أي تناول فى نصـه موضوعين المبلغ والحجز . ولما كان المحـكوم له فى ذلك الحكم قـد قرر بتنازله عن الجزء من الحكم الصادر بتثبيت الحجز كما هو ثابت بمحضر جلسة اليوم ـ فقد ارتفع بذلك التناقض المقول به بين الحكمـين بشأن الحجز وحده وأصبح الحـكم المستأنف مقصورا على المبلغ دون غيره . ومتى كان الأمر كذلك فقد زالت علة رفع هذا الاستئناف . لأنه من الأصول العلمية الصحيحة بشأن المادة ٢٥٢ مرافعات أنه اذا زال التناقض بين الحكمين فى الموضوعات التى دفع فيها التناقض فقد زالت بذلك أيضـا علة الاستئناف . سواء كان زوال العلة أى التناقض حاصلا أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة بعد رفع الاستئناف وأما ما بقى من الحـكم الثانى المستأنف فانه يصبح نهائيا غـير قابل للاستئناف مادام أنه بعيد عن التناقض المقول به وما دام أنه مستقل بما قضى فيه وما دام أنه لا يتصل اتصالا غير قابل للتجزئة بالجزء الحاصل فيه التناقض .

« وحيث لذلك يتعين قبول الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب

(استئناف الحاج محمود أحمد الروبى بصفته وحضر عنه الاستاذ كامل سعد صدز ينب طلبه وآخرين رئاسة وعضوية حضرات عبد السلام ذهنى بك رئيس المحكمة والقاضيين جمال الدين أباظه بك وزكى خير الابوتيجى ـ رقم ١٦٣ سنة ٩٣٠)

١٤١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

١٧ يناير سنة ٩٣١

١ ـ مستأجر ملزوميته بتعويض الحريق . جوازه

٢ ـ تأمين . امتياز المؤجر . على بضائع المستأجر . فى المادة ٥١٠ مدنى . عدم اعتباره

المبادىء القانونية

(١) الاتفاق على ملزومية المستأجر بتعويض الحريق فى جميع الأحوال شرط جائز قانوناً

(٢) ان حق امتياز المـؤجر على بضائع المستأجر يعتبر تأميناً بالمعنى المقصود من المادة ٥١٠ مدنى

(المواد ٣٦٧ و ٥١٠ مدنى و تقارن ٣٩٢ مدنى و ١٧٣٣ مدنى فرنسى)

المحكمة

« حيث أن دعوى المدعية تتلخص فى ان ناشد أفندى نجيب الذى حصل التنازل عنه استأجر

بضمانة وتضامن مورث المدعى عليهم الباقين فى الدعوى عشرة قزاريط فى دور ارضى من المنزل المبين فى عريضة الدعوى وحصل حريق فى المحل المؤجر بأهمال أحد عمال محل المستأجر وأن الاخير وضامنه المدعى عليه مسئولين عن الحريق بنص المادة الثانية من عقد الايجار التى تلزمهما بالتعويض سواء كان الحريق باهماله أو بالقضاء والقدر . وقد رفعت المدعية دعوى باثبات حالة المحل المسؤجر وقرر الخبير المنتدب فيها مصاريف اعادة الحالة إلى أصلها بمبلغ ٢٥٠ جنيها ولذلك تطلب الحكم بالزام المدعى عليه بدفع المبلغ المذكور مع مبلغ ٣٠ جنيها تعويض قيمة الاجرة مدة اعادة الشيء لاصله

« وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى :(أولا) أنه لا يسأل طبقا للقواعد العامة الا عن الحريق الذى ينشأ عن خطأ مضمونه وقد أثبت تحقيق البوليس فى حادثة الحريق أنه حصل بالقضاء والقدر (ثانيا) أن البند الثامن من عقد الايجار يلزم المستأجر فى حالة حصول الحريق بالقضاء والقدر . وان ألزمه بذلك أو فرض عليه غير الاثبات فهو الزام باطل كما ان كل مايلزمه به عقد الايجار هو اثبات انه قام بالمحافظة على المحل (ثالثا) ان مسؤليته بصفته ضامنا للمستأجر قد انتهت لان المدعية قد اضاعت التأمينات بتقصيرها فبرأت ذمته هو طبقا للمادة ٥١٠ من القانون المدنى . ورابعا وخامسا ـ ان غير المدعية قام باصلاح المحل المؤجر وان المدعية على كل حال لا يخصها من الدكان المؤجرة الا جزء معين يجب قصر قيمة التعويض عليه

« وحيث أن البند الثامن من عقد الايجار الموقع عليه من مورث المدعى عليهم بتاريخ ٢٧ اغسطس سنة ١٩٢٣ بصفته ضامنا متضامنا مع المستأجر فى تنفيذ كل تعهداته والذى تستند عليه المدعية فى دعواها ينص على ان المستأجر ملزم بحوادث الحريق ومكلف بتعويضها مهما كان سببه الا اذا اثبت ان الحريق جنائى من شخص غير تابع له وانه قام بالمحافظة فعلا على المحل المؤجر وحراسته حراسة كافية وما دام لم يقم باثبات ذلك فلا يلتفت لدعواه

« وحيث ان هذا البند صريح اولا فى مسئولية المستأجر عن حوادث الحريق مهما كان سببها سواء كان باهمال المستأجر او بالقضاء والقدر لانه لا يستثنى الا حالة واحدة وهى حصول حريق جنائى من شخص غير تابع للمستأجر وبالطبع لا تتناول هذه الحالة حالة القضاء والقدر كما ان التحفظ الاخير الخاص باثبات المستأجر انه قام بالمحافظة على المحل المؤجر خاص فقط بحالة حصول الحريق الجنائى من شخص اجنبي وليس هو كل مايجب على المستأجر بينته كما يدعى المدعى عليه وثانيا . من ان على المستأجر اثبات ان الحريق جنائى من شخص غير تابع له

« وحيث وان ما اورده وكيل المدعى عليهم فى مذكرته من اقوال شراح القانون المصرى الذى اغفل حالة الحريق ولم يقرر قواعد لها مثل القانون المدنى الفرنسى فى المادة ١٧٣٣ وهو وجوب الرجوع إلى القواعد العامة من حيث اثبات تقصير المستأجر والقاء حمل الاثبات على المؤجر لم تغير شيئا حتى فى حالة وجود اتفاق صريح بين طرفى الخصوم تقضى بعكسه

« وحيث ان الاتفاق على الزام المستأجر بتعويض حريق المحل المؤجر فى حالة حصول الحريق بالقضاء والقدر وبحادثة جبريه ليس فيه مخالفة للنظام العام والاداب العامه — وقد قضى القانون المدنى نفسه فى احوال مشابهة فى المادة ٣٩٢ بأن

المستأجر لايجوز له تنقيص الاجرة اذاهلكت الزراعه بحادثة جبرية وفى آخر الماده الثالثة بجواز اتفاق المستأجر والمؤجر على الزام الاول بالاجره حتى اذا منعته الحادثة الجبريه من تهيئة الارض المؤجره او بذرها

« وحيث ان القاء عبء الاثبات على المستأجر فى احوال الحريق لاتخالف النظام العام ايضا — بل ان المادة ١٧٣٣ من القانون المدنى الفرنسى السابق الاشارة لها قد نصت على ذلك صراحة اذ قررت « ان المستأجر مسئول عن الحريق مالم يثبت انه حصل بالقضاء والقدر او بحادثة جبرية او من عيب فى البناء » فعبء الاثبات هنا واقع صراحة على المستأجر على انه ليس معنى القاء عبء الاثبات على المستأجر ان التحقيق الذي خص القانون النيابة به لكشف الحقائق فى الجنايات ينتقل الى المستأجر وهو احد الافراد كما يدعى المدعى عليه فان تحقيق الجنايات لا يزال من عمل النيابة ولكن للمستأجر ان يبين ان النيابة قد حققت بالفعل وقامت باثبات ان الحريق جنائى من مثل شخص غير تابع للمستأجر

وحيث ان عقد الايجار وهو اتفاق الطرفين قضى بمسئولية المستأجر فى حالة حصول الحريق بالقضاء والقدر وقد سبق ان هذا الاتفاق جائز فلا محل لبحث اقوال الشراح واحكام المحاكم الفرنسيه التى اوردها المدعى عليه فى مذكرته عما يجب الزام المستأجر باثباته طبقا للمادة ١٧٣٣ من القانون المدنى الفرنسى لان هـذه المادة تخلى مسئولية المستأجر فى حالة اثبات حصول الحريق بالقضاء والقدر

وحيث ان المدعى عليهم دفعوا ايضا بسقوط حق المدعية ضدهم تطبيقا للمادة ٥١٠ التى تنص على براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له — لان للمدعية حق الامتياز على بضائع المستأجر الموجودة فى المحل المؤجر والامتياز يدخل ضمن التأمينات المنصوص عليها فى المادة السالفة الذكر وقد كان المستأجر مؤمنا على بضائعه من الحريق عند احدى الشركات وقبض قيمة التعويض من الشركة فعلا وهذا التعويض يقوم محل البضائع ولذلك ينتقل حق امتياز المؤجر على قيمة التأمين والتعويض لدى الشركة وكان الواجب على المدعيه ان تحجز تحت يد شركة التأمين على قيمة التعويض المستحق عليها للمستأجر ولكنها لم تفعل وتركته يقبض التأمين فتكون بذلك قد اضاعت امتيازها بتقصيرها واسقطت حقها قبل الكفيل وهو مورث المدعى عليهم الذى اصبحت ذمته بريئة من الدين طبقا للمادة ٥١٠ من القانون المدنى .

وحيث انه فضلا عن ان المدعى عليهم لم يقدموا ضمن مذكرتهم حكما واحدا من المحاكم الفرنسية أو شرحا من الشراح الذين استشهدوا بهم يقرر صراحة بأن حق امتياز المؤجر على بضائع المستأجر يدخل ضمن التأمينات المنصوص عنها فى المادة ٥١٠ مدنى فان احكام المحاكم الأهلية قد أجمعت على ان هـذا الحق لا يعتبر تأمينا بالمعنى المقصود في المادة ٥١٠ مدني — براجع حكمى استئناف مصر ٢ ابريل سنة ١٨٩٦ و ٤ فبراير سنة ٩١٤ المنشورين فى مرجع القضاء الجزء الثانى صحيفة ٨٢٢و٨٢٣ بندى ٣٣٤٨ و ٣٣٥١ .

وحيث انه على فرض اعتبار حق المؤجر على بضائع المستأجر ضمن التأمينات المنصوص عنها فى المادة ٥١٠ فان المدعية لم تتسبب فى ضياع بضائع المستأجر بتقصيرها بل هلكت بالحريق الذى لم يكن لها يد فيـه وليست المدعية ملزمه بالبحث والتقصى وراء المستأجر لتعرف ان كان

مؤمنا على بضائعه لدى احدى الشركات لتحجز تحت يدها ومن ثم لاتكون المادة ٥١٠ مدنى منطبقه على المدعيه بأى حال من الاحوال

وحيث ان دفاع المدعى عليهم بأن مورثهم لم يضمن المستأجر الا فى سداد الاجره المتأخرة فقط فى غير محله لأن عقد الضمان المذيل بعقد الايجار كما ينص صراحة على ضمان تنفيذ جميع التعهدات المحررة بشروط الايجارة كذلك ينص «على التعهد بدفع الاجرة وكل مبلغ سواء كان من الاجره أو التعويضات او العطل او الضرر »

(قضية وزارة الاوقاف بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمود القاضى ضد ورثة المرحوم أحمد أفندى حسن السعيد رقم ٤٠٧ سنة ٩٢٧ ك . رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد حمدى محجوب ومحمد بدير وحسن ابراهيم الطوبى)

١٤٢

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢٦ مايو سنة ١٩٣١

صاحب السفل ـ ترميم مبانيه ـ جوازه ـ الزامه بالبيع جبرا

المبدأ القانونى

لايلزم صاحب السفل بأصلاح سفله ليتمكن صاحب العلو من البناء عليه أو ترميم مبانيه وانما يجوز له بيع السفل جبرا على صاحبه (المواد ٣٧ وما بعدها مدنى)

المحكمة

« حيث ان المدعية قالت فى دعواها أن وقف الست سكينة خاتون المشمول بنظرها له منزل كائن بدرب المناصرة بشارع السد قسم السيدة زينب وان هذا المنزل له حق الركوب على دكان لوزارة الاوقاف واقعة فى نهاية الحد القبلى للمنزل على شارع السد وانه حصل خلل فى حوائط هذه الدكان مما أثر على سلامة المنزل القائم عليها وان الوزارة لم تتخذ الوسائل اللازمة لتقوية حوائط الدكان حتى أصبح المنزل آيلا للسقوط وهجره السكان خشية على سلامتهم وقد رفعت المدعية ازاء ذلك دعوى اثبات حالة أمام محكمة الموسكى وعين فيها خبير ثبت من تقريره ان الدكان التابعة للوزارة متهدمة وانه نشأ عن تهدمها خلل فى مبانى المنزل يلزم لاصلاحه مبلغ ١٣٨ جنيها و ٤٠٠ مليم فضلا عن الضرر الذى نشأ عن خلو المنزل من ساكنيه بسبب تهدم البناء من أول مايو سنة ١٩٣٠ لغاية يوليو سنة ١٩٣٠ وقدره ٣٠ جنيها وأضاف الى ذلك مبلغ ١٠ جنيهات مصاريف دعوى اثبات الحالة فيكون المجموع ١٨٨ جنيها و ٤٠٠ مليم وفى أثناء سير الدعوى عدلت المدعية طلباتها الى مبلغ ٢٤٠ جنيها و ٨٤٠ مليما لان الخبير فى الدعوى التكميلية قرر مبلغ ٢١٦ جنيها و ١٤٠ م لاصلاح منزل المدعية وباضافة ٣٠ جنيها أجرة الخلو يكون المبلغ ٢٤٦ جنيها و ٨٤٠ مليما وهو المبلغ المطالب به .

« وحيث ان ماذهبت اليه المدعية من أن صاحب السفل عليه اصلاح الخلل فى محل صاحب العلو اذا كان ذلك ناشئا عن ضعف مبانيه لا يبرره المنطق اذ لا يعقل أن يكلف انسان باصلاح مال غيره ومع ان ذلك الشخص لا يمكنه اجباره على ذلك وكل ما أعطاه القانون هو الحق فى طلب بيع ملك من يمتنع عن اصلاح الخلل ملكه (راجع المادة ٣٧ من القانون المدنى وما يليها وهى التى تفصل فى هذا النزاع) وقد جرى القضاء على تطبيق هذه القاعدة فى أحكامه باضطراد ـ راجع الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر الاهلية فى ٦ مارس سنة ٩١٩ المنشور بالمجموعة الرسمية السنة الحادية عشر عدد ٨ صفحة ١٥ وكذلك الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية فى

٩ نوفمبر سنة ٩٢٢ القضية نمرة ٣٤٧ سنة ٩٢١ .

« وحيث ان المدعية لم تطلب ما أعطاها القانون من حق طلب اجبار الوزارة على بيع الدكان ولا تملك المحكمة الحكم فى ذلك من نفسها ولا يسعها ازاء ذلك سوى رفض طلبات المدعية .

(قضية الست فلك نظيره بصفتها وحضر عنها الاستاذ حسن أفندى محمد ضد وزارة الاوقاف وحضر عنها الاستاذ محمود القاضى رقم ١٩٩ سنة ٩٣٠ ق . رئاسة وعضوية حضرات القضاة نصار على بك وأحمد فؤاد ومحمد عباس)

١٤٣

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٨ ديسمبر سنة ١٩٣١

محاضر مخالفات ــ أثرها فى الاثبات بالنسبة للدعوى العمومية . ثابت . وبالنسبة للدعاوى المدنية وغيرها . لاقيمة لها . الا فى حالة التعويض عن المخالفة

المبدأ القانونى

ان المحاضر التى يحررها رجال الضبطية القضائية فى المخالفات تحوز قوة الاثبات force probante بالنسبة الى الدعوى العمومية أما فى الدعاوى المدنية فالامر بخلاف ذلك وليست لهذه المحاضر قوة الاثبات فى الطلبات المدنية الا فى حالة التعويض المدنى عن الضرر الذى ينشأ عن المخالفة . وفى غير ذلك لاتحوز مثل هذه القوة فى الاثبات وليست هى من المحررات الرسمية التى يجب الطعن فيها بطريق التزوير

(تراجع المادة ٣٩ تج)

المحكمة

« من حيث ان المدعية طلبت بعريضة دعواها الحكم ضد المدعى عليه بالزامه بمبلغ ٣٧٠ جنيها و ٤٠ مليما وذلك قيمة الرسوم المستحقة على المدعى عليه لأشغاله المساحات الموضحة بعريضة الدعوى والكشف المقدم منها والموضح فيه بيان المدة عن الرسوم المطلوبة

« وحيث أن المدعى عليه يدعى انه لم يشغل سوى ٩ أمتار طولية فقط وأن تسليم الارض كان فى شهر مايو سنة ١٩٣٠ واكتوبر سنة ١٩٣٠ وطلب الاحالة الى التحقيق لاثبات هذه الوقائع

« وحيث أن مندوب مصلحة الأملاك يرتكن على المحاضر الأدارية المحررة بمعرفة مندوب المصلحة وهو من الضبطية القضائية وان المحاضر حجة على مافيها وطلب رفض طلب التحقيق .

« وحيث انه ورد فى نص المادة ١٣٩ فى تحقيق الجنايات ما يأتى : يعتمد فى مواد المخالفات التى تقع فيما يتعلق بأوامر الضبطية المحاضر التى يحررها المأمورون المختصون بذلك الى أن يثبت ما ينافيها

« وحيث ان الشارع نص بصريح العبارة فى المادة المتقدم ذكرها أنه يجوز اثبات ماينفى تلك المحاضر ومن ضمن طرق الاثبات بشهادة الشهود أوغير ذلك . (أنظر هذا المبدأ فى جرامولان تحقيق الجنايات المصرى الجزء الأول ص ٣٣٠ بند ٣٥٢ الذى ورد فيه أنه يجوز اثبات خلاف ما ورد فى محاضر المخالفات بشهادة الشهود)

« وحيث انه فضلا عن ذلك فمحاضر المخالفات تحوز قوة الاثبات force probante بالنسبة الى الدعوى العمومية اما فى الدعاوى المدنية فالأمر بخلاف ذلك وليست لهذه المحاضر قوة الاثبات فى الطلبات المدنية الا فى حالة التعويض المدنى عن الضرر الذى ينشأ عن المخالفه وفى غير ذلك لايكون لها مثل هذه القوة فى الاثبات وليست هى من المحررات الرسمية التى يجب الطعن فيها بالتزوير (انظر دالوز براتيك جزء ٩ تحت

عنوان Preuve بند١٦٣ . أنظر أيضا حكم محكمة أسيوط ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٣ مجموعة رسمية سنة ٢٤ عدد ٥٧ ص٩٥)

« وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم باحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المدعية بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة بان المدعى عليه شغل المساحة الموضحة فى عريضة الدعوى والكشف المحرر عنها وفى المدة المذكورة فى ذلك الكشف وللمدعى عليه النفى بأن يثبت بأنه لم يشغل سوى ٩ أمتار طولية وانه سلم الارض فى مايو سنة ١٩٣٠ واكتوبر سنة ١٩٣٠

(قضية مصلحة التجارة والصناعة ضد مرسى على يوسف رقم ٥٨٩ سنة ١٩٣١ ك . رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد كامل عونى ومحمد عباس)

١٤٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢١ ديسمبر سنة ٩٣١

اختصاص - فى دعوى اشهار افلاس . المحكمة الكائن بدائرتها محل المدين التجارى . الاتفاق فى سند دين على التقاضى فى محكمة أخرى . لا تأثير له

المبدأ القانونى

ان المحكمة المختصة بأصدار الحكم بأشهار الأفلاس هى المحكمة الكائن بدائرتها المحل التجارى للمدين المعسر دون سواها أى المحل الذى يباشر فيه أعماله التجارية . فالاتفاق بين الدائن والمدين المعسر على التقاضى الوارد فى سند الدين أمام محكمة أخرى لا يغير الأختصاص بالنسبة الى الحكم بأشهار الافلاس بل تكون محكمة المحل التجارى للمدين وحدها هى المختصة بأشهار افلاسه وحكمة ذلك أن الحكم بأشهار الافلاس يولد حقوقا لباقى الدائنين الآخرين . فالاتفاق المبرم بين أحد الدائنين والمدين المفلس على الأختصاص فى التقاضى لايجب أن يتعدى أثره اليهم فضلا عن أن القانون التجارى نص على أجراءات ضرورية عقب الحكم بأشهار الافلاس يقوم بها القاضى المنتدب مأموراً للتفليسة ووكيل الدائنين وغير ذلك مما يتعذر أداؤه إلا فى محل تجارة المدين نفسه

(المادة ٢٤ مرافعات فقرة رابعة وسابعة و٢٣٤ و٢٤١ و٢٤٦ تجارى)

المحكمة

« من حيث ان المدعى طلب الحكم بأشهار أفلاس المدعى عليهم وارتكن على الكمبيالة المؤرخة ٢٥ يونيه سنة ١٩٣١ الموقع عليها بامضاءات المدعى عليهم والتى عمل عنها بروتستو عدم الدفع فى تاريخ ٣١ أغسطس سنة ١٩٣١ وكمبيالات أخرى لم يعمل عنها بروتستو.

« وحيث ان المدعى عليهم دفعوا بعدم اختصاص محكمة مصر بالحكم باشهار الأفلاس لانهم تجار بطنطا ورد المدعى على هذا الدفع بأن الكمبيالات التى يتمسك بها مشترط بها أن يكون الدفع والتقاضى بمصر

« وحيث ان المحكمة المختصة بأصدار حكم أشهار الأفلاس هى المحكمة التى يقع فى دائرتها محل تجارة المدين المعسر والمتوقف عن الدفع دون سواها وهو المحل الذى يدير فيه أعماله التجارية و يسمى محل الأقامة التجارى Domicile Commerciale حتى ولو أتفق فى سند الدين أن يكون الدفع أوالتقاضى فى جهة أخرى وحكمة ذلك ظاهرة لأن الحكم بأشهار الافلاس لا يقتصر أثره على طرفى الخصوم فى الدعوى فقط حتى يسوغ لهما الاتفاق على أية محكمة انما يتعداهما الى غيرهما من باقى الدائنين الذين لهم عقب أشهار

الحكم بالأفلاس حق التدخـل لحفظ حقوقهم واقتضاء ديونهم من أموال مدينهم المفلس وذلك بعد جرد ماله وماعليه ولا يتسنى ذلك الا فى المحل الذى يتعاطى فيه المدين تجارته

« وحيث أنه فضـلا عن ذلك فان القانون التجارى نص على بعض الاجراءات التى يجب اتخاذها عند صدور الحكم بالافلاس منها تعيين قاض من قضاه المحكـمة مأموراً للتفليسه (مادة ٢٣٤ تجارى) ويناط به تعجيل أشغال التفليسة وملاحظة ادارتها ودعوة جميع الدائنين للاجتماع برئاسته (مادة ٢٤٦ تجارى) ووضع الاختام على مخازن المفلس ومكاتبه (مادة ٢٤١ تجـارى) وهذه الاجراءات وغيرها يتعذر القيام بها لقاض بعيد عن محل تجارة المدين المفلس لذلك أجمـع الشراح والمحا كم على أن المحكمة المختصة بأصدار حكم الأفلاس هى محكمة محل تجارة المدين ـ يراجع دلوز براتيك جزء ٦ ص ١٤٨ بند ٦٦ وما بعده تحت عنوان أفلاس اذ ورد فيـه أن المحكـمة الوحيـدة المختصة بأعلان التفليسه هى المحكمة الكائن بدائرتها المحل التجارى للمدين حتى ولو كان له محـل شخصى غيره . أنظر أيضا ليون كان جزء ٧ بند ٨ وتاليير جزء ١ ص ٢٧٧ ويراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٦ مايو سـنة ١٩٠٨ مجموعه سنة ٢٠ ص ٢٠٥ وجاء فيه ان طلب أشهار الافلاس يجب أن يرفع امام المحكمة الكائن فى دائرتها المحل الذى يباشر فيه تجارته وورد فى الحكم الصادر من محكـمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩١٣ مجموعـة مختلطة سنة ٢٥ ص ٤٥٤ أن الاتفاق الوارد فى العقد أن محكمة أخرى مختصة بالنزاع الذى ينشأ عن ذلك العقد لاينزع اختصاص محكمة محـل تجارة المدين المفلس باصدار الحكم بالافلاس وهو المحل الذى يباشر فيه أعماله التجارية exploitation commerciale

« وحيث أنه مما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص على أساس صحيح ويتعين قبوله والحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

(قضية الخواجه ايلى كوهين وحضر عنه الاستاذ زكى هرارى ضد أولاد مصطفى المصطيهى وحضر عنهم الاستاذ احمد ملكرمزى رقم ٢١٠٧ سنة ١٩٣١ ـ رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد كامل عوفى وحسن عبد الوهاب)

١٤٥
محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية
٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢

تركة ـ دين ـ ضمان التركة للدين. طبقا للقاعدة المقررة بالنسبة للمورث . و بالنسبة للوارث . أثرها فى تصرفات الوارث

المبدأ القانونى

ان القاعدة الشرعية (لاتركة الا بعد وفاء الدين) قد أقرها القانون المدنى بالمادة ٥٤ وليس من مقتضى هذه القاعدة الغاء التصرفات الحاصلة من الوارث فى أعيان التركه مادام الدين يدفع أو يضمن دفعه منها إذ أن القيد الوحيد لاعتبار أملاك المورث تركة مملوكة للورثة هو أن توفى ديون المورث

ولا يمكن أن تكون هذه القاعدة المقررة قانوناً معدومة الاثر بالمرة بالنسبة لتصرفات الوارث التى تسجل دون أن يكون هناك تسجيل سابق ضد المورث خصوصاً وأن نظام التسجيل لم يكن معروفا فى الشريعة الأسلامية

اذن تعتبر اعيان التركة مرهونة رهنا قانونيا من أجل دين المورث

وليس بعسير على من يتعامل مع الورثة

بصفتهم ورثة فى المـال الموروث أن يجرى التحريات اللازمة تبعا لظروف كل مورث وحالته وأعماله ووسطه . كما يجب عليه أن يتريث مدة معقولة تظهر فيها ديون مثله واذا فصل تصرف الوارث المسجل على دين المورث غير المسجل فان ذلك يهدم تلك القاعدة ويشل حركة التعامل مع المورث اذ لا يقبل أحد أن يتعامل معه الا برهن مسجل مهما كان موثوقا به حسن الذمة خوف تصرف الوارث بعقد مسجل بعد وفاته وفى ذلك ما فيه من الضرر بالحركة الاقتصاديه لان المعاملات التى بغير رهون مسجلة أسهل كثيرا والمعاملات التجارية التى ترتكز عليها ثروة كل بلد تقتضى السهولة والسرعة . وعلى أى حال ولا شك فى أن المورث صاحب المال ومن يتعاملون معه أولى بالمراعاة من الوارث الذى يتلق المـال بغير مقابل ومن يتعاملون معه

(مادة ٥٤ مدنى)

المحكمة

« حيث أن المستأنف تمسك بقاعدة ان لا تركة الا بعد وفاء الدين وان البيع الذى صدر من المستأنف عليه الثالث للمستأنف عليهما الاول والثانى إذن باطل

« وحيث ان المستأنف عليهما الاول والثانى يتمسكان بانهما اشتريا من وارث وسجلا عقدها فى سنة ١٩٢٧ ووضعا اليد من وقت شرائهما ولا يوجد تسجيل سابق على تسجيلهما

« وحيث أن المادة (٥٤) من القانون المدنى تنص على أن الحكم فى المواريث يكون على حسب المقرر فى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى وقد جاءت هذه المادة فى الباب الخامس من الكتاب الاول من القانون المدنى الخاص باسباب الملكية والحقوق العينيه والذى تكلم عن العقود فالهبة فالمواريث فالتملك بوضع اليد فاضافة الملحقات للملك فالشفعة فلا يمكن القول بان المقصود منها الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية فيما يختص بالمسلمين فى بيان الورثة وانصبتهم فقط اذ ان ما ذكر فيما تقدم يدل على ان المادة تتكلم عن الميراث كطريق من طرق انتقال الملكية مثل البيع والهبة الخ .

« وحيث ان القاعدة الشرعية الاسلاميه لا تركه الا بعد وفاء الدين قد تقررت اذن بالمادة (٥٤) مدنى بما أنها تضع قيد لانتقال الملكيه من المورث الى الوارث لذلك يجب احترامها قانونا ويترتب على ذلك ان التركة تنتقل الي الورثة محملة بديون المورث أو بعبارة أخرى تعتبر مرهونه نظير هذه الديون سواء أكانت مسجلة أو غير مسجلة لأن لفظة الدين فى تلك القاعدة جاءت مطلقة فضلا عن ان نظام التسجيل الموجود الآن لم يكن معروفا فى الشريعة الاسلاميه فاذا باع الورثة اعيان التركه تنتقل الى المشترين محملة بذلك الرهن ولا تعتبر تصرفاتهم باطلة اذ لا ضرر ورة لذلك ما دامت حقوق الدائنين مضمونة باعيان التركه

« وحيث انه وان كان حقيقيا ما زعم المستأنف عليهما الاول والثانى من ان هذه القاعدة مضرة اقتصاديا اذا نظرنا الى الورثة والمتعاملين معهم فى حالة عدم تسجيل الدين الذى على المورث فانها من جهة اخرى مفيدة فائدة كبرى لا غنى للحركة الاقتصادية عنها اذا راعينا المورث والمتعاملين معه لانه باحترام قانون التسجيل وحده دون مراعاة هذه القاعدة التى اصبحت قانونا ايضا

بمقتضى المادة (٥٤) مدنى تشل حركة المورث وعملائه اذ لا يقبلون التعامل معه ألا برهن مسجل مهما كان موثوقا به حسن الذمة ولذلك خوفامن ان يموت فيتصرف ورثته بعدوفاته فى تركته بعقود مسجلة وفى ذلك مافيــه من الضرر بالحركة الاقتصادية لأن المعاملات التى بغير رهون مسجله اسهل بكثير من المصحوبة برهون ولايخفى ان كل المعاملات التجارية تقريبا وهى المعاملات التى ترتكز عليها ثروة كل بلد لايمكن ان تكون برهون للسرعة اللازمة فى التجارة حتى لقد بلغ القانون مراعاة لذلك ان ضحى قاعدة الاثبات بالكتابة فى المواد التجارية (المادة ٢١٥ مدنى) وهذافضلا عن الضرر الذى يلحق بالمورث مباشرة وهو صاحب المال ولاشك فى انه اولى بالمراعاة من الورثة الذي يأخذون امواله بغير مقابل

« وحيث انه قديعترض بان المورث نفسه اذا باع عقارا من أمواله لا يكون لدائنيه العاديين حق ابطال تصرفه الا بالدعوى البوليصية الاانه يجب أن يلاحظ انهناك تقصيرا من الدائنين فى معاملة شخص ليس أهلا للثقة ولـكن ليس هنـاك تقصير منهم فى وفاة المدين الجدير بالثقة قبل حلول الدين مثلا أو وفاته فجأة ومع ذلك لانقول هنا بابطال تصرفات الوارث وانما قلنا بان تعتبر العين مرهونة على ما يصيبها من دين التركة بنسبة قيمتها اليها هذا فضلا عما تقدم من عدالة تفضيل مصلحة المورث صاحب المال عن مصلحة الوارث الذى تلقاه بغير مقابل

« وحيث انه قد يعترض ايضا بانه قد يصعب على المتعاملين مع الورثة معرفة الديون التى على المورث الا انه يصح الرد على ذلك بان عليهم اجراء التحريات اللازمة تبعا لظروف كل مورث وحالته واعماله ووسطه كما انه يجب عليهم ان يتريثوا مدة معقولة يظهر فيها ديون مثله وان ظهر بعد ذلك دين فهذا نادر والنادر لاحكم له وقد سبق القول بان المورث صاحب المال والمتعاملون معـه اولى بالمراعاة على كل حال وظاهر فى هـذه الدعوى ان المستأنف عليهما الاول والثانى احدهما نائب عمدة والثانى شيخ خفر فى القرية التى فيها الوارث والدائن والمـدين المورث ولا يعقل ان يصدر حكم لمصلحة الدائن لايعلمان به فى قريتهما وعلى الاقل لا يعقل انهما تحريا فلم يقفا على ذلك بسهولة

« وحيث ان نص الحـكم الذى يستند عليه المستأنف عليهما الاول والثانى الصادر من محكمة الاستئناف فى ٩ ديسمبر سنة ١٩١٢ (والذى أشار الى أحكام اخرى قديمة اهلية ومختلطة) لايتناقض فى اساسه مع ماتقدم ــ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٣ رقم ٢٣ ص ٤٢ — اذقرر ان الوارث يملك شرعا ماتركه مورثه وقت الوفاة والقول بان لاتركة الا بعد سداد الدين لا يقصد به ان التركة تبقى معلقة لامالك لها حتى تدفع ديون المورث كلها . انما معناه ان الوارث ملزم بدفع دين مورثه بنسبة ما اخـذه من التركة فليس لدائنى المورث ابطال البيع الحاصل من الورثة . ولاضمان لنفاذ ذلك وللديون الا اذا اعتبرت التركة مرهونة فى نظيرها وقـد جرت الاحكام بعد ذلك طبقا لما تقدم ــ استئناف مصر فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٧ المجموعة سنة ١٩٣٠ رقم ١٤٢ ص ٣٦٤. والاحكام المختلطة الكثيرة التى اشار اليها

« وحيث انه لذلك يكون البيع الصادر من من الوارث المستأنف عليه الثالث صحيحا مقيدا بما يصيب القدر المبيع من الدين بنسبته الى التركة باعتباره مرهونا نظير ذلك

« وحيث انه فيما يختص بادعاء المستأنف عليهما الاول والثانى صورية الدين المراد نزع الملكية من

اجله فحله عند توجيه اجراءات نزع الملكية ضدهما بصفتهما حائزين للعقار وليس هناك مايمنع كل حائز للعقار من التمسك ببطلان الدين المراد نزع الملكية من اجله — ابوهيف بك تنفيذ طبعة ثانية رقم ٧٢٥ ص ٤٨٠ — ٤٨١

(قضية عبد الرحيم رضوان السيد ضد محمد محمود علي وآخرين رقم ٤٤٩ سنة ٩٣١س رئاسة وعضوية حضرات احمد نشأت بك رئيس المحكمة والقضاة عبد المسيح حنا ومصطفى فاضل)

١٤٦

محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية

٢٢ ديسمبر سنة ٩٣١

استئناف - عن حكم صادر في دعوى استرداد . بناء على حجز تحفظي لا تنفيذي . يتبع المواعيد العادية

المبدأ القانوني

ان دعوى الاسترداد المرفوعه عن حجز تحفظي لم يصر تنفيذيا ولم يحدد فيه يوم للبيع هي دعوى أصلية عادية غير مستعجلة والحكم فيها يخضع لميعاد الاستئناف العادى كدعوى الاسترداد التي ترفع يوم المبيع لأن دعوى الاسترداد المقصودة بالمادة ٤٧٨ مرافعات معدلة بالقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٨ هي الخاصة بالحجز التنفيذى حيث يكون هناك يوم محدد للبيع كما هو واضح كل الوضوح من عبارة المادة إذ نصت على أنه اذا ادعى أحد بالمحكمة ملكية الأمتعة المحجوزة وطلب استردادها يوقف بيع الأشياء المطلوب ردها الااذا رأت محكمة مواد الجزئية وهى تحكم بصفة مستعجلة طبقا لنص المادة ٢٨ من هذا القانون استمرار التنفيذ بشرط ايداع الثمن المتحصل من المبيع

(المواد ٣٨ و ٤٧٨ مدنى معدلة)

المحكمة

« حيث أن المستأنف عليهما الاول والثانى دفعا بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن الدعوى دعوى استرداد ولم يحصل الاستئناف فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الحكم اذ أن الحكم صدر فى ٦ يونيه سنة ١٩٣١ والاستئناف لم يرفع الا فى أول اغسطس سنة ١٩٣١ والمستأنفان قالا ان الحجز تحفظى لم تقيد دعواه كما ذكر ذلك المستأنف عليهما الأول والثانى

« وحيث انه يجب البحث فيما اذا كانت هذه الدعوى والحجز تحفظى لا تنفيذى هى دعوى الاسترداد المستعجلة المقصودة بالمادة (٤٧٨) مرافعات معدلة بالقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٨ والتى تنص على أن ميعاد استئنافها خمسة عشر يوما كاملة من يوم النطق بالحكم فيها .

« وحيث انه بالرجوع الى المادة المذكورة نجد أنها نصت على انه إذا ادعى احد بالمحكمة ملكية الامتعة المحجوزة وطلب استردادها يوقف بيع الاشياء المطلوب ردها . الااذا رأت محكمة المواد الجزئية وهى تحكم بصفة مستعجلة طبقا للمادة (٣٨) من هــذا القانون (الخاصة بالمنازعات المستعجلة) استمرار التنفيذ بشرط ايداع الثمن المتحصل من البيع

« وحيث انه واضح من ذلك كل الوضوح ان دعوى الاسترداد المقصودة بالمـادة (٤٧٨) مرافعات هى دعوى الاسترداد الخاصة بالحجز التنفيذى حيث يكون هناك يوم محدد للبيع الذى يوقف بتلك الدعوى وهذا سبب الاستعجال اما اذا كان الحجز تحفظيا ولم يصر تنفيذيا ولم يحدد يوم للبيع فليس هناك ايقاف بيع وليس هناك

نزاع مستعجل خاص باستمرار التنفيذ مما جاء فى المادة المذكورة خصوصا اذا كانت الدعوى الخاصة بتثبيت الحجز التحفظى وجعله تنفيذيا لم تقيد كما حصل هنا ويلاحظ فوق ذلك ان المادة (٤٧٨) جاءت فى الفصل الثالث من الباب التاسع من قانون المرافعات وهو الفصل الذى عنوانه : فى التنفيذ بحجز المفروشات والاعيان المنقولة و بيعها . وهذا الفصل يخالف الفصل الثانى من ذلك الباب الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير والحجز التحفظى

« وحيث انه ترتب على ذلك ان تعتبر هذه الدعوى عادية كدعوى الاسترداد التى ترفع بعد البيع فانها تعتبر دعوى أصلية عادية قارن المرحوم أبو هيف بك تنفيذ طبعة ثانية رقم ٤٢٠ ص ٢٦٢ . وعلى ذلك تخضع للقواعد العامة فيما يختص بمواعيد الاستئناف واذن يكون ميعاد الاستئناف هنا ثلاثين يوما من وقت اعلان الحكم ولم يحصل اعلان فيكون الاستئناف مقبولا شكلا

(قضية محمد تمام عبد الرحمن وآخر ضد سرور احمد مهدى وآخرين . رقم ٦٥٧ سنة ١٩٣١ س بالهيئة السابقة)

١٤٧

محكمة مصر الأهلية

٣١ يناير سنة ٩٣٢

مبانى - شريك على الشيوع . عدم جواز طلبه ازالة المبانى المشتركة الا بعد التعويض عنها

المبدأ القانونى

المبانى التى يقيمها الشريك على الشيوع فى أرض شائعة بينه وبين شريكه لا يجوز للشريك طلب إزالتها عنتا منه وكذا الا بعد أن يعوض شريكه ثمنها مستحقة البقاء

(المادة ٦٥ و ٥٥٥ مدنى)

المحكمة

« من حيث أن أساس الدعوى الحالية أن المدعيات يمتلكن على المشاع أرضا مع المدعى عليه الاول الذى أحدث بناء فى هذه الارض ولذلك رفعن الدعوى الحالية يطالبن فيها بازالة هذا البناء وفقا لنصوص المادة ٦٥ مدنى أهلى

« ومن حيث أن تطبيق هذه المادة قاصر على حالة البناء فى ملك الغير ولا محل لتطبيقها فى حالة جزء البناء وعلى الارض المملوكة على الشيوع من المبانى وقد ذكر المسيو دى هلس بند ٧٩ ص ٣٩ أن قواعد الاضافة للملك المنصوص عنها فى المادة ٦٥ لا تنطبق على المبانى المقامة من وارث أو مالك على الشيوع أو الشريك على الارض الموروثة أو المملوكة على الشيوع أو المملوكة للشركة فان البانى يكون له الحق فى مصاريفه التى يجب أن تقسم بينه و بين باقى الشركاء وقد ذكر تعزيزا لرأيه « أوبرى وروج ٢ بند ٢٠٤ . لوران ج ٦ بند ٢٧٤ . وديمولوب ج ٩ بند ٦٩٧٥ . وعزز اوبرى ورو رأيهما بحكمين منشورين فى سيرى ٣١ - ١ - ص ٢٤ وسيرى ٣٩ - ٢ ص ٢٥٢ » كما ذكر أصحاب موسوعة دالوز العملى «بند ١٨٠ ص ١٨ ج ١٠» صراحة أن المادة ٥٥٥ من القانون المدنى وهى المقابلة للمادة ٦٥ لا تطبق على حالة الملاك سويا Co-propriétaire ولا على الورثة ولا على الشركاء واستشهد بأوبرى ورو وذكروا حكما بأن الوارث الذى أقام بناء على أرض مملوكة للورثة أثناء حالة الشيوع له الحق فى مطالبة بقية الورثة بتعويض عما صرفه بناء على الأحكام التى ترتب العلاقات بين الورثة لا تطبيقا للمادة ٥٥٥ مدنى

« ومن حيث ان هذا الرأى وجيه من الوجهة

القانونية والاقتصـادية ضد القانون فان حالة الشيوع من مقتضاها أن كل مالك يمتـد حق ملكيته الى كل جزء وان كان غير شاغل له بأجمعه ولكن مع حق الآخرين المساوى له واذا فليس هو بغير المالك الذى قصد ذكره بالمادة ٦٥ أهلى كذلك من الوجهة الاقتصادية لا محل لهدم بناء أقامه أحد الشركاء شيوعا استثمارا للملك وما على من يريد الاشتراك فى الملك الا أن يشترك فى الغنم اما طلب الازالة لمجرد الشهوة فى حصولها فعبث بالاموال يتنزه الشارع عن تقريره وعلى هذا المبدأ يكون حالة الشيوع غير معطلة لاستثمار الاموال والاكان فيها كل تعطيل للاستثمار وفيها شلل للملكية .

(قضية حيده حفناوى صالح وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الخالق عطيه المحامى ضد الشيخ محمد حفناوى وآخرين وحضر عن الاخيرة الاستاذ محمود القاضى - رقم ٨١٠ سنة ٩٢٨ ورئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين فخرى بك وكامل عونى ومحمد مختار عبدالله)

١٤٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢٤ فبراير سنة ٩٣٢

مستأجر - لمدة معينة - استمراره منتفعا بعد انتهاء العقد - سريان العقد للمدة المعتادة

المبدأ القانونى

اذا استمر المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد برضاء المؤجر فيكون عقد الايجار قد تجدد بالشروط الأولى وبالمـدة المعتادة طبقا لنص المـادة ٣٨٦ مدنى وهذه المدة هى المدة التى حددها القانون للعقد الغير محدد المدة

(المـادة ٣٨٦ مدنى)

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليـه استأجر من المستأنفين العين المطالب بايجارها بعقد مؤرخ أول نوفمبر سنة ١٩٢٧ لمدة سنة تبدأ من أول نوفمبر سنة ١٩٢٧ وتنتهى فى نوفمبر سنة ١٩٢٨ واشترط ان الايجار يدفع على قسطين ولم يشترط ان العقد يسرى لمدة أخرى اذا لم يحصل اخطار أحد المتعاقدين الى الآخر بانتهاء الايجار .

« وحيث ان المستأجر استمر منتفعا بالعين بعد انتهاء مدة العقد برضاء المؤجر ولذا يكون عقد الايجار قد تجدد بالشروط الاولى و بالمدة المعتادة طبقا لنص المادة ٣٨٦ من القانون المدنى .

« وحيث ان المحكمة ترى ان المـدة المعتادة هى التى حددها القانون للعقد الغير محدد المدة .

« وحيث ان المدة المذكورة تكون بحسب المقرر فى مواعيد دفع الاجرة بشرط ان يخـبر أحد المتعاقدين خصمه قبل انتهاء الايجار ويكون فى مثل هذه الحالة بميعاد ستة أشهر بما أن العين المؤجرة هى أرض زراعية وذلك طبقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى .

« وحيث ان المستأجر لم ينبه على المؤجر بعدم رغبته فى استمرار الايجار الافى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٠ مع ان المدة الجديدة تنتهى فى نوفمبر سنة ١٩٣٠ ولذا يكون قد أعلنه بعد فوات المبعاد ويكون الايجار تجدد لمدة أخرى وسواء كانت هذه المدة تنتهى فى يوليه سنة ١٩٣٢ أو فى نوفمبر سـنة ١٩٣٢ فذلك لا يؤثر على الالتزام بدفع القسط الاول .

« وحيث انه مادام أن عقد الايجار قائم فى المدة المطالب بايجارها فيكون المستاجر ملزما بدفع الايجار الا اذا حصل له تعرض واخطر المؤجر

به فى حينه وهو ما لم يدعيه .

« وحيث انه مما تقدم لاترى المحكمة فائدة من احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ان المستأنف عليه استمر شاغلا الارض ولذا يكون الحكم المستأنف فى غير محله و يتعين الغاؤه .

(استئناف الآنسة منيرة محمد سليمان وأخرى وحضر عنهم الأستاذ راغب حنا المحامى ضد سليم أفندى اسماعيل أبو العلا وحضر عنه الأستاذ محمد أفندى المحروقى . رقم ١٠٠٣ سنة ٣١ ١ رئاسة حضرة اسماعيل بك محمد وكيل المحكمه وعضوية حضرتى القاضيين عبدالجليل بك سعد ومحمد جركس)

١٤٩

محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية

١٢ يونيو سنة ١٩٣٢

١ شركة محاصة ـ مجهولة من الغير . لااسم تجارى لها . مقاضاتها باسم الشريك المتعامل مع الغير

٢ ـ شركة تضامن ـ عدم القيام بالاجراءات المنصوص عنها . عدم البطلان الا بحكم . مدينو الشركة . عدم جواز تمسكهم بالبطلان جواز ادخال الشركاء فى حالة عدم وجود المدير

المبادىء القانونية

(١) يشترط فى شركات المحاصة أن تكون مجهولة من الغير (occulte) بحيث اذا كانت معروفة لمن يتعاملون معها لاتكون شركة محاصة . ولا يكون لهذه الشركة اسم تجارى ولا يمكن مقاضاتها أمام المحكمة التابع لها المحل التجارى كنص المادة ٣٤ مرافعات بل ترفع الدعاوى أمام المحكمة التى يقيم فى دائرتها الشريك الذى يكون تعامل مع الغير

(٢) ان عدم القيام بالاجراءات التى نص عليها القانون فيما يختص بشركات التضامن لايجعل الشركة باطلة من تلقاء نفسها بل يجب الحكم بهذا البطلان سواء فى دعوى أصلية أو فرعية . ولا يمكن لمدينى الشركة التمسك بهذا البطلان لانهم ملزومون على أى حال بالقيام بالتزاماتهم سواء أكانت الشركة صحيحة أو غير صحيحة . وفى حالة عدم وجود عقد يخول للمدير السلطة يكتفى بأدخال الشركاء فى الدعوى و بذلك تكون الدعوى مقبولة شكلا

(المواد ٢٠ وما بعدها و ٥٩ ومابعدها تجارى)

المحكمة

« بما ان المستأنف اشترك مع المستأنف عليه الثاني وافتتحا محل بقالة بمنيا القمح فى سنة ١٩٢٠ واستمرت هذه الشركة قائمة بينهما الى تاريخ ١١ ابريل سنة ١٩٣١ حيث انفصل الشريكان واختص كل واحد منهما بجزء من الزمامات التى كانت لمحل تجارتهما قبل الغير وتعهد المستأنف عليه الثانى فى ضمان جميع الزمامات التى اختص بها المستأنف وتأخر فى دفعها مدينو الشركة وذلك بموجب عقد تاريخه ١١ ابريل سنة ٩٣١ مبينة فيه جميع الزمامات التى اختص بها كل منهما .

« و بما ان هذه الشركة ثابتة من التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ومن الأوراق المقدمة فى الدعوى والتى دلت على ان التجار كانوا يعاملون المستأنف والمستأنف عليه الثانى بصفة شريكين فى محل التجارة المذكور وذلك من عقد فض الشركة .

« و بما ان محكمة أول درجة اعتبرت أن هذه الشركة هى شركة محاصة لأن الشريكين لم يقوما بالنشر و بباقى الاجراءات التى نص عليها القانون التجارى عند قيام الشركات.

« و بما ان شركات المحاصة يشترط فيها أن تكون مجهولة من الغير (Occulte) بحيث اذا

كانت معروفة لمن يتعاملون معها لا تكون شركة محاصة (براجع كتاب العلامة de Langle الجزء الثانى نمرة ٥٩٢ ودلوز براتيك الجزء الحادى عشر صفحة ٥٠٤ وكتاب العلامة ليون كان فى شرح القانون التجارى الجزء الثانى الطبعة الثالثة صحيفة ٨٩٣ نبذة ١٠٥٣) .

« و بما انه لا يكون لهذه الشركات اسم تجارى (raison sociale) ولا يمكن مقاضاتها أمام المحكمة التابع لها المحل التجارى كنص المادة ٣٤ مرافعات مصرى بل ترفع الدعاوى أمام المحكمة التى يقيم فى دائرتها الشريك الذى يكون تعامل مع الغير (راجع كتاب العلامة ليون كان الجزء الثانى نبـذة ١٠٦٨ مكررة ودلوز براتيك الجزء الحادى عشر صفحة ٤٠٨)

« و بما انه لكل ذلك لا تكون هذه الشركة شركة محاصة كما ذهبت اليـه محكمة أول درجة بل شركة تضامن .

« و بما ان عدم القيام بالاجراءات التى نص عليها القانون لا يجعل الشركة باطلة من تلقاء نفسها بل يجب أن يحكم بهـذا de plein droit البطلان سواء كان ذلك فى دعوى أصلية أو فرعية (راجع كتاب العلامة ليون كان الجزء الثانى نبذة ٢١٢ وما بعـدها) ومع ذلك فانه لا يمكن للمدينى الشركة أن يتمسكوا بهذا البطلان لانهم ملزمون على أى حال بالقيام بالتزاماتهم سواء كانت الشركة صحيحة (régulière) أو غير صحيحة وفى حالة عدم وجود عقد يخول للمدير السلطة يكتفى بادخال الشركاء فى الدعوى و بذلك تكون الدعوى مقبولة شكلا (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٨٩٨ ومنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط السنة الحاديه عشرة صحيفة ١٠ ثم راجع أيضا بهذا المعنى كتاب العلامة Pont الجزء الثانى نمرة ١٢٤٨) .

« و بما انه فى هذه الدعوى قد أدخل المستأنف بصفة ضامن المستأنف عليه الثانى ليحكم عليه فى حالة عدم ثبوت الدين قبل المستأنف عليـه الاول كنص عقد ١١ ابريل سنة ٩٣١ الذى انحلت بموجبه الشركة و بهذا تكون الدعوى مقبولة على أى حال بهذا الشكل .

« و بما انه فى حالة تصفية الشركات التجارية يكون لكل شريك أن يطالب بما خصه من الزمامات بموجب عقـد التصفية (راجع كتاب العلامة ليون كان الجزء الثانى نمرة ٤١٤ وما بعدها)

(استئناف عوض أفندى حسن وحضر عنه الاستاذ عبدالعزيز عبده ضد سليمان سليمان القوقى وآخر وحضر عن الاول محمد أفندى عوض المحامى رقم ١١٤ سنة ٣٢ - رئاسة وعضوية حضرات محمد توفيق سرى بك رئيس المحكمة والقاضيين حبيب فهمى وحسانين عفيفى)

القضاء المستعجل

١٥٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

١١ يونيو سنة ١٩٣٢

١ - حراسة - اختصاص قاضى الامور المستعجلة . قيام دعوى بالموضوع . عدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة . نوعه

٢ - حراسة - ليست وسيلة التنفيذ

المبادىء القانونية

(١) إذا كان الأصل أن تختص محكمة الموضوع بالفصل فى جميع المسائل الفرعية المستعجلة التى تتفرع عنه الا عند الخطر الملجىء . فان عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هـــذه الحالة ليس نوعيا يجوز أن تثيره

المحكمة من تلقاء نفسها

(٢) ليست الحراسة القضائية وسيلة من وسائل تنفيذ حق الدائن قبل المدين . فان هذه الوسائل منصوص عليها فى القانون على سبيل الحصر نصا يتعلق بالنظام العام لا يجوز التوسع فيه أو الاتفاق على عكسه .

فلا يجوز للمؤجر أن يطلب من الحارس الذى يعين على محصولات العين المؤجرة لضمها وتخزينها أن يبيعها ويسدد له ثمنها خصما من الايجار المستحق على المستأجر . .

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى ان المدعى عليه مستأجر من الوقف المشمول بنظر المدعى اطيانا . وقد تأخر عليه القسط الاول من ايجار سنة ١٩٣٢ فحل بذلك ايجار كل السنة وقدره ٥٨٧ مليما ١٥٨٠ جنيها وقد وقع المدعى ـ ضمانا لهذا المبلغ ـ الحجز التحفظى على زراعة الأطيان فى ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ ـ ورفع هـذه الدعوى يطلب فيها تعيين حارس قضائى لضم هذه الزراعة وتجهيزها و بيعها ووفاء الحجوز المتوقعة عليها من الحكومة للاموال ومن بنك التسليف الزراعى ثم دفع الباقى للمدعى خصما من الايجار

« وحيث ان الايجار الذى يدعيه المدعى قبل المدعى عليه هو موضوع دعوى قائمة امام محكمة مصر الكلية لم يفصل فيها بعد ـ وعلى حق المدعى فى الايجار تقوم دعوى الحراسة هذه ـ فكان الاصل ان ترفع هذه الدعوى الى محكمة الموضوع تفريعا على المبدأ الذى اضطرد عليه الفقه والقضاء . وهو ان قيام دعوى بالموضوع مانع من من اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر جميع المسائل المستعجلة التي تتفرع عنه الا فى حالة الخطر الملجيء (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٩ مجموعة التشريع المختلطة ٣٢ ص ١٤ ـ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٢٠ مجموعة التشريع المختلطة ٣٢ ص ١٧٩ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٢١ مجموعة التشريع ٣٣ ص ٢١٩ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٥ مجموعة التشريع المختلطة ٣٧ ص ٣٨٧ وحكم المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ مجموعة التشريع المختلطة ٣٨ ص ٤٢٧ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٠ مايو سنة ٩٢٦ مجموعة التشريع المختلطة ٣٨ ص ٤٢٧ والبندكت الفرنسية الجزء ٤٩ ص ٣٥٢ بند ٤٣٧ ـ ٤٤٦ وكتاب المرافعات للمرحوم أبى هيف بك بند ١٠٥٤ مكرر) .

« وحيث مع ذلك فان عدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى هذه الحالة لا يرجع الى نوع الدعوى فان مجرد قيام دعوى موضوعيه لا يفقد الطلب الفرعى حالة الاستعجال فيـه ودخوله بطبيعته فى اختصاص القضاء المستعجل . و بذلك لا يكون عدم الاختصاص من النظام العام يمكن أن تثيره المحكمة من تلقاء نفسها

« وحيث ان المدعى عليه لم يحضر

« وحيث فى الموضوع ـ فان الحراسة القضائية هى بطبيعتها اجراء تحفظى مؤقت يقصد به المحافظة على المـال عقارا أو منقولات حتى ينتهى النزاع بين الطرفين فى موضوع حقهما في ملكيته او وضع اليد عليه . فهى ليست وسيلة من وسائل التصرف تمتد الى جوهر المال فتعدمه والا خرجت عن طبيعتها التى يحددها تعريفها السابق

« وحيث تفريعا على ذلك . لا يملك الدائن

طلب وضع مال مدينــه تحت الحراسة القضائيه لاستيفاء دينــه من ريعه او من ثمنه . فليست الحراسة وسيلة من وسائل التنفيذ على مال المدين . وهذه الوسائل منصوص عليها في القانون على سبيل الحصر وهو نص يتعلق بالنظام العام لا يجوز التوسع فيه (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطه بتاريخ ٢٠ يونيــه سنة ٩٢٣ مجموعة التشريع المختلطة ١٥ ص ٥٣٢ وحكم محكمة الاستئناف المختلطه بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ٢٧ مجموعــة التشريع المختلطه ٤٠ ص ١٠٣ وحكم محكمة الاستئناف المذكورة بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٥ مجموعة التشريع ٣٧ ص ٣٥٨ وحكم المحكمة المذكورة ٢ مايو سنة ٩٢٨ مجموعة التشريع المختلطة ٤٠ ص ٣٣٣ وراجع ايضا حكم محكمة مصر الكلية الاهلية بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٧ - وقد رفض طلب الحراسة حتى من الدائن نازع الملكية لالحاق الثمرات بالعقار - المحاماة السنة السابعة ص ٨٨٥ وحكمى المحكمة المـذكورة فى ٢٥ يوليو سنة ٩٢٧ المحاماة السنة الثامنة ص ٢١٦ ، ٢١٧)

« وحيث انه بذلك تستبعد المحكمة طلب المدعى بيع المحصولات وسداد ثمنها للدائنين الحاجزين ثم للمدعى ففضلا عن انه اجراء يتنافر مع معنى الحراسة فان القضاء به الآن في غير وجه الدائنين الآخرين وقبل أن يثبت حقهم وحق المدعى قبل المــدين هو أمر ترفضه البداهة - فضلا عن انه يخرج عن اختصاص هــذه المحكمة لا لشىء الا لأن قسمة ثمن المحصول المحجوز عليه بين الدائنين الحاجزين هو من عمل قاضى التوزيع

« وحيث انه بذلك يقصر البحث على وضع الحراسة بحدودها الطبيعيه على الزراعة المحجوز عليها

« وحيث ان المدعى يستند الى عدم قدرة المدعى عليه على تجهيز الزراعة المحجوز عليها ولم يحضر المدعى عليه ليدفع الدعوى

« وحيث انه لذلك لا ترى المحكمة مانعا من تعيين الحارس الذى رشحه المدعى للحراسه على الزراعة المحجوز عليها لتجهيزها

« حيث انه ليست ثمة ضرورة لبيع هــذه المحصولات فهى جميعها مما يمكن تخزينها بغير ضرر حتى ينفــذ عليها الدائنون - الا البرسيم فترى المحكمة التصريح للحارس ببيعه

« وحيث ان المحكمة ترى ضمانا للعدالة ان تشرك المدعى عليه فى اجراءات تجهيز المحصولات وتخزينها وبيع البرسيم فان له حق فى المحافظة عليها والاشراف على ذلك

« وحيث ان نفاذ الاحكام التى تصدر من قاضى الامور المستعجلة واجب قانونا بمقتضى المادة ٣٩٥ من قانون المرافعات. فلا حاجة لاعادة النص عليه فى الحكم

(قضية السيد محمد ضد الايوبى بصفته وحضر عنه الاستاذ أدوار قصيرى بك ضد شلابى أفندى شو بلى رقم ٣٧٦٦ سنة ٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

١٥١

٢ يوليو سنة ١٩٣٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

١ - حكم . اعلانه . فى غيبة المدعى عليه

٢ - قاضى الامور المستعجلة - اختصاصه . صحة التنبيه قبل التنفيذ

٣ - وقاء . تكليف به . المحكوم به منقولات تسلم عينا

المبادىء القانونية

(١) أعلان الحكم مقدمة من مقــدمات التنفيذ لا يصح بدونه وان تم صح التنفيذ بعده فى غيبة المحكوم عليه أو حضوره سواء

(٢) لقاضى الامور المستعجلة اختصاص البحث فى صحة التنبيه الذى سبق التنفيذ للحكم بايقاف السير فيه أو استمراره

(٣) ليس فى القانون ما يلزم المحكوم له بالتنبيه على المحكوم عليه بتسليم المنقولات المحكوم بها عينا فى موعد معين يحدده. فان له الحق فى طلب الوفاء عموما فى أجل معين وعلى المحكوم عليه إذا أراد ابراء ذمته أن يعرض المنقولات المحكوم بها عرضا حقيقيا فى محلها واعلان المحكوم له بالموعد لاستلامها .

المحكمة

« حيث أن الدعوى تتحصل فى ان المدعى والمدعى عليهما تعاقدوا على أن يجرى الاخيران اصلاحات وترميمات بمنزل الأول — ثم قام نزاع بينهم بدأ بأن عين المدعى حارسا على أدوات البناء ومهماتها وما اليها وانتهى — فى الموضوع — بأن قضى من محكمة استئناف مصر الأهلية بتاريخ ٨ مارس سنة ٩٣٢ بالزام المدعى عليهما بأن يدفعا للمدعى مبلغ ٣٠٠ جنيه وألزام المدعى بان يسلمهما عينا أدوات البناء التى تحت حراسته وان امتنع عن ذلك فيدفع لهما مبلغ ٣٠٠ جنيه وقد نفذ المدعى عليهما الحكم المذكور فى غيبة المدعى فاثبتا عدم وجود الادوات والمهمات التى حكم بتسليمها لهم عينا وبذلك نفذا الحكم بتوقيع الحجز تحت يدهما على مبلغ ٣٠٠ جنيه المستحقة للمدعى — فرفع هذه الدعوى يطلب فيها أولا ـ ندب خبير لاثبات حالة الادوات والمهمات التى سلمت اليه بصفة حارس ومقدار انطباقها على محضر التسليم ـ ثانيا ـ رفع الحجز المتوقع تحت يد المدعى عليهما .

« وحيث أن المحكمة ترى ان تفرد لكل طلب بحثا مستقلا فيما يلى .

« أولا »

« حيث أن دعوى اثبات الحاله لا يتوفر فيها ركن الاستعجال الذى يبرر اختصاص هذه المحكمة عموما فان آلات البناء وأدواته موضوع الدعوى ليست من طبيعة تقبل التغير والتبديل السريع فيخشى عليها من مضى الوقت وحتى لو كانت فعلا من هذه الطبيعة لزال سبب الاستعجال عنها أيضا بعد أن بقيت في حيازة المدعى من سنة ٩٢٧ الى الآن .

« وحيث ان استناد براءة ذمة المدعى من الالتزام بتسليم هذه الآلات عينا أو دفع قيمتها إلى الاثبات الذى يقصده من هذه الدعوى لا يكفى سببا للاستعجال فضلا عن أن هذا الاثبات لا يؤدى فى ذاته الى براءة ذمته فان الوسيلة القانونية المؤدية لذلك هى عرض هذه الادوات والمهمات على المدعى عليهما عرضا حقيقيا .

« وحيث من جهة أخرى فان المدعى لا يعلق طلب رفع الحجز المتوقع تحت يد المدعى عليهما على اثبات الحالة وحتى ولو فعل لما كان لذلك أثر ما . فان طلب رفع الحجز ذاته هو طلب غير مستعجل وبذلك يخرج عن اختصاص هذه المحكمة كما سيلى .

« وحيث أنه بذلك لا تختص هذه المحكمة بنظر هذه الدعوى

« ثانياً »

« وحيث ان الاصل أن طلب رفع حجز هو طلب يخرج عن اختصاص هذه المحكمة بطبيعته لان الفصل فيه هو قطع فى حقوق كل من الطرفين قبل الآخر التى تعلقت بالمال المحجوز عليه بتوقيع الحجز — الا أن محل ذلك بداهة أن تتوفر فى الحجز أركانه الاساسية وأوصافه الشكلية فبذلك يقع قانونا و يترتب عليه أثره فيعلق للحاجز حق بالمال المحجوز عليه و يغل يد المدين عن التصرف فيه فاذا انعدم احد هذه الاركان انعداما

يبطل الحجز بطلانا لا شائبة فيه . فلا يتعلق به حق للحاجز على المال المحجوز عليه ولا يترتب عليه أثر من حبسه عن تصرف المحجوز عليـه وبذلك لا يكون رفعه الغاء لاجراء قانونى وقع فعلا بل ازالة لأثر مادى لعمل لم يقع قانونا

« وحيث انه فى هذه الحالة وحدها يختص قاضى الامور المستعجلة بالغاء الحجز فانه بهـذا الالغاء لا يقضى ببطلانه بطلانا تناوله الطرفان بالاثبات والنفى – يستعمل فيه تقديره الخاص بالاخذ بفكرة دون الاخرى انما هو تقدير لبطلان ليس فيه نزاع لانه يمس الاركان الاساسية لوقوع الحجز قانونا كأن يكون الحاجز دائنا للمحجوز عليه بمقتضى سند او حكم يثبت صورتهما فى اعلان الحجز وان يطلب تثبيت الحجز فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ اعلا وما الى ذلك من الاركان التى ينص القانون على البطلان فى حالة عدم توفرها .

« وحيث انه بذلك يكون موضع البحث فى هذه الدعوى هو ما اذا كان الحجز الذى أوقعه المدعى عليهما وقع باطلا أولا .

« وحيث ان سبب البطلان الذى يثيره المدعى فى الحجز تحت يد المدعى عليهما لمبلغ الثلثمائة جنيه الذى قضى له به ضدهما من محكمة استئناف مصر فى ٨ مارس سنة ٩٣٢ هو بطلان التنفيذ باستلام آلات البناء وأدواته عينا لانه حصل فى غيبته ولان الحكم بثمنها لا يصبح نافذا الا من تاريخ امتناعه عن تنفيذ التسليم عينا وبذلك يكون الحجز تحت يد المدعى عليهما قد حصل بسند غير واجب النفاذ .

وحيث ان الفصل فى جواز تنفيذ الشق الثانى من الحكم بثمن الادوات لا ينحصر فيما أثاره المدعى من حصوله فى غيبة المدعى فان مجرد ذلك لا يبطله بداهة بل يتعداه الى تعرف ما اذا كان هذا التنفيذ قد سبقه اعلان صحيح للحـكم – فان الاعلان مقدمة من مقدمات التنفيذ لا يصح بدونه واذا تم يصح التنفيذ بعده فى غيبة المحكوم عليه أو حضوره سواء .

« وحيث أنه مقرر أن لقاضى الامور المستعجلة اختصاص البحث فى صحـة التنبيه الذى سبق التنفيذ للحكم بايقافه أو الاستمرار فيه .

راجع حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٨٢١

راجع حكم محكمة بورج الفرنسية بتاريخ ٢٧ يولية سنة ١٨٢٥

راجع كتاب Biocct الجزء الثانى بند ١٠٧

راجع كتاب Merignhse الجزء الثانى بند ٦٢٩

« وحيث أن المدعى عليهما قد أعلنا الحـكم للمدعى فى ٣١ مايو سنة ٩٣٢ وكلفاه بتنفيذه فى المدة القانونية والا نفذاه جبرا عليه وهو اعلان صحيح تناول تكليف المدعى بوفاء التزامه الاول فى الحكم وهو تسليم الآلات عينا .

« وحيث انه لا يرد على ذلك ان التنفيذ بالاستلام هو عمل مادى يستلزم حضور المدعى عليهما أو من ينوب عنهما للاستلام وانه كان يتعين على المدعى عليهما أن يحددا فى التكليف بالوفاء موعدا معينا للاستلام فليس فى القانون مايلزمهما بأكثر من التكليف بالوفاء عموما وعلى المدعى اذا أراد ابراء ذمته من الالتزام ان يعرض الآلات على المدعى عليهما عرضا حقيقيا بتحديد يوم معين لتسليمها لهما طبقا لقواعد الوفاء عموما . وقد كان لديه وقت كاف لذلك بين تاريخ الاعلان وتاريخ تنفيذ الحكم .

« وحيث انه بذلك يكون اعلان الحـكم وتنفيذه فى غيبة المدعى صحيحين قانونا

« وحيث ان المحضر المكلف بالتنفيذ قد أثبت فى محضر ايقاف التنفيذ المؤرخ ٧ يونية سنة ٩٣٢

أن كل الادوات والمون لم تقدم اليه وان الاخشاب التى قدمت فعلا قد رفضها المدعى عليهما لعدم انطباقهـا على أوصاف الأخشاب الـتى سلمت للمدعى بمحضر الحراسة .

« وحيث انه بغض النظر عن رفض المدعى عليهما لاستلام الأخشاب فان المحضر لم يتبين بنفسه الخلاف الذى ادعاه المدعى عليهما ــ وقد كان هذا واجبه بداهة ــ فانه يكفى لدى هذه المحـكمة ان تثبت ان كل الأشياء المطلوبة لم تكن موجودة وقت التنفيذ بأقرار الشخص الذى تخاطب معه المحضر عن المدعى .

« وحيث بذلك لا يكون ثمت نزاع فى اعتبار المدعى ممتنعا عن تنفيذ الشق الأول من الحكم و يكون للمدعى عليهما الحق فى التنفيذ بتوقيع الحجز التحفظى تحت يدها .

« وحيث أن محصـل كل ذلك انه اذا كان هناك ثمـة بطلان يشوب تنفيـذ الحكم بالحجز تحت يد المدعى عليهما فهو ليس بالثبوت بحيث لا يقع به الحجز ويدخـل فى اختصاص هذه المحكمة الحكم بالغائه

« وحيث انه بذلك تكون هذه الدعوى بشقيها خارجة عن اختصاص هذه المحكمة

(قضية الخواجه أنيس أنطون وحضر عنه الاستاذ حبيب عبد الله ضدفهمى أفندى ميخائيل الديك وآخر رقم ٤٠٣٦ سنة ٣٢ . بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الجزئية

١٥٢

محكمة ملوى الأهلية

أول نوفمبر سنة ١٩٣٠

تقادم ــ ايجار ــ الاعتراف بمشغولية ذمته ــ لا يمنع من الدفع ــ ليس للمحكمة أن تحكم به من نفسها

المبادىء القانونية

لا يسقط حق المستأجر فى التمسك بالدفع بسقوط الحق فى مطالبته بالايجار لمضى المدة اذا اعترف بعدم دفعه وباشتغال ذمته به . ولا يجوز توجيه اليمين اليه على حصول الوفاء فعلا . ولا يجوز تنازله عن التمسك بالدفع بالسقوط قبل اكتسابه . وله أن يتمسك به فى أى حالة كانت عليها الدعوى حتى فى الاستئناف . ولـكن ليس للمحكمة أن تحكم بالسقوط من تلقاء نفسها

(المادة ٢١١ مدنى)

المحكمة

« من حيث أن المدعى قد رفع هذه الدعوى بمبلغ ٣٤٠٠ قرش باق من عقد ايجار فدفع المدعى عليهما بسقوط الحق فى المطالبة به لمضى المدة القانونية فقدم المدعى سندين بمبلغ ١٧٠٠ غرش صاغ ذكر فيهما أنه «أمانه» وطلب الحكم بهما دون العقد ولـكن المدعى عليهما اعترضا على ذلك لانعدام الصلة بين عقد الايجار والسندين وطلبا استبعادهما وأصرا على الدفع الفرعى فى الطلبات الأصلية

« وحيث أن اعتراضهما فى محله لأختلاف السببين وتباين الدعويين فلا يسع المحكمة سوى عدم قبول الطلبات الجديدة والمدعى وشأنه فى رفع دعوى خاصة بها .

« وحيث أن الدفع بسقوط الحق فى الايجار مقبول لما تبين من ان آخر قسط فى العقد ومقداره ٣٥٠٠ قرش مستحق الدفع فى آخر أغسطس سنة ١٩٢٥ والدعوى لم ترفع إلا فى ٩ يوليه سنة ١٩٣٠

فتكون الفترة بين المدتين أكثر من خمس سنوات هلالية وهى المدة المسقطة للايجار عملا بالمادة ٢١١ من القانون المدنى

« وحيث أنه لا يؤثر فى ذلك ما يقوله المدعى من أن المدعى عليهما قد طلبا التأجيل لتقديم إيصالات ولم يقدما شيئا منها كما أنه لا يقبل منه ما طلبه من توجيه اليمين إليهما على أنهما دفعا الايجار فعلا . وعلة ذلك على ما يرى علماء القانون ويذهب إليه القضاء أن التقادم المنصوص عليه فى هذه المادة ليس مبنيا على مظنة الوفاء وحدها كسائر أنواع التقادم المسقط للحقوق بمضى المدة القصيرة بل أكثر ما يكون على أعتبار أجتماعى متعلق بالنظام (d'ordre public) هو وقاية المدين من أن تركبه الديون المتجمده فيتردى فى هوة الخراب والدمار

« وحيث انهم فرعوا على ذلك : ١ - عدم سقوط حق المدين فى التمسك بالدفع حتى لو اعترف بعدم دفع الدين و باشتغال ذمته به - ٢ - عدم جواز توجيه اليمين أليه على حصول الوفاء فعلا - ٣ - عدم قبول تنازله مقدما عن التمسك بالسقوط - ٤ - جواز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى فى الاستئناف إلا إذا كان المدين قد تنازل عنه بعد كسبه . ولكن ليس للمحكمة مع ذلك ان تحكم به من تلقاء نفسها (راجع تعليقات دالوز على المادة ٢٢٧٧ مدنى ١-٢٤)

« وحيث أن الشارع المصرى قد أخذ بوجهة نظر الشارع الفرنسى يدل على ذلك أنه نقل تلك المادة ولم يشترط لاستكمال الدفع بالسقوط فيها حلف اليمين التى يوجهها الدائن كما اشترطه فى المادة ٢١٢ بالنسبة للمدة المبينة في المادة ٢٠٩ وكما اشترطه فى المادة ١٩٤ تجارى .

« وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم بقبول الدفع و بسقوط الحق

(قضية اسكندر يوسف وحضر عنه الاستاذ عبد الستار خليفه ضد مرقص عبد الله وآخر وحضر عنهما الاستاذ زكى سعيد . رقم ٣٥٣١ سنة ٩٣٠ . رئاسة حضرة القاضى كامل حنا)

١٥٣
محكمة الموسكى الجزئية الأهلية
١٩ مارس سنة ٩٣١

١ - اختصاص - السند الواحد . معناه من المادة ٢٦ مرافعات . السبب القانونى الواحد

٢ - اختصاص - ثمن بضاعة . تحرير عدة كمبيالات به . مقسطة على شهور . نصاب الدعوى . بقيمة مجموع الكمبيالات

المبدأ القانونى

(١) ان عبارة السند الواحد الواردة فى ٢/٢٦ من قانون المرافعات الاهلى يراد به السبب القانونى الواحد وهذا مطابق لنص المادة ١٣ من القانون البلجيكى الذى جاء فيها النص بصريح العبارة على السبب الواحد بدلا من « السند الواحد » ويخالف ما نصت عليه اللائحة الفرنسية الجديدة الصادرة بتاريخ ١٢ يوليو سنة ٩٠٥ والتى نص فيها على وجوب اعتبار قيمة الدعوى المجموع الكلى للطلبات بغض النظر عن اختلاف السند أو السبب . لذلك وجب التحفظ فى السير وراء القضاء الفرنسى لاختلاف النص فى هذه النقطة بين القانون الفرنسى والمصرى .

(٢) إذا كانت الكمبيالات المرفوعة بها الدعوى هى عبارة عن ثمن بضاعة مباعة من المدعى على أقساط شهرية تحررت كل كمبيالة منها بقسط واحد من الثمن فقيمة الدعوى

هي باعتبار مجموع هذه الكمبيالات جميعها لانها اجزاء دين واحد ومرتبطة بعضها تمام الارتباط .وهي متحدة في السبب القانوني ولذلك تعتبر ناشئة عن سند واحد

(المادة ٢/٢٦ مرافعات وقارن المادة ١٣ مرافعات بلجيكي)

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه دفع بعدم اختصاص المحكمة الجزئية لان قيمة الدعوى ٢٤٠ جنيها وهذا المبلغ يتجاوز اختصاص القاضي الجزئي طبقا النص المادة ٢٦ من قانون المرافعات .

«وحيث انه يؤخذ من عريضة الدعوى ان المدعى رفع دعواه يطالب المدعى عليه بمقتضى تسع كمبيالات تحررت جميعها في تاريخ واحد وهو ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وكل منها بمبلغ ٣٠ جنيها وكل منها يستحق في اول كل شهر ابتداء من اول يناير سنة ١٩٣١ لغاية اول اغسطس سنة ١٩٣١ وموضح في كل منها ان القيمة ثمن اخشاب استلمها المدعى عليه

«وحيث انه تقدم ايضا من المدعى تعهد تاريخه ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وهو تاريخ الكمبيالات المشار اليها موقعا عليه بامضاء المدعى عليه موضحا فيه بيان الكمبيالات التسعة المذكورة وثلاث كمبيالات اخرى مستحقه في أول اكتوبر سنة ٩٣٠ وأول نوفمبر سنة ٩٣٠ واول ديسمبر سنة ١٩٣٠ وقد ذكر فيه انه قد اجرى عمل الحساب بين المدعى والمدعى عليه واتضح ان الباقي هو ٢٥٥ مليما و ٣٣٧ جنيها وتعهد المدعى عليه بسداد الكمبيالات في مواعيد استحقاقها بحيث انه اذا تأخر في سداد أى كمبيالة في ميعادها فيكون المبلغ جميعه ستحق الدفع

« وحيث أنه يستفاد من نص التعهد المذكور ان هناك رابطة ظاهرة بين الكمبيالات موضوع الدعوى لانها عبارة عن صافي حساب تسوى بين الطرفين على ثمن بضاعة واتفق فيما بينهما على تقسيطه على اثنى عشر شهرا كل قسط بمبلغ ٣٠ جنيها وتستحق في اليوم الاول من كل شهر كل كمبياله تحررت بهذا القسط الشهري

« وحيث ان الفقره الثالثة من المادة ٣٠ من قانون المرافعات تنص على اختصاص القاضي الجزئي اذا كانت الدعوى متضمنة طلبات متعددة ناشئة عن سندات مختلفه متى كان قيمة كل طلب على حدته لايتجاوز اختصاصه الابتدائي ولا عبرة بمجموع الطلبات و بعكس ذلك اذا كانت الطلبات المتعدده ناشئة عن سند واحد فيكون التقدير باعتبار المجموع

«وحيث ان عبارة سند واحد لا تنصرف الى المستند أو الورقه المثبته للدين بل يراد بها السبب القانوني الواجب للالتزام ولو تعددت المستندات التي بيد الدائن وقد كانت المحاكم الفرنسيه تسير على هذا المبدأ قبل القانون الفرنسي الصادر في ١٢ يوليه سنة ١٩٠٥ الذى نص في الماده الثالثه على وجوب اعتبار قيمة الدعوى بالمجموع الكلي لجميع الطلبات بغض النظر عن اختلاف السبب والسند . (انظر هذا البحث بالاسباب في كتاب المرافعات للمسيو جلاسون و تيسيه جزء اول ص ٨١١ بند ٣٠٦) لذلك وجب التحفظ في القياس على احكام المحاكم الفرنسية الاخيره للخلاف الظاهر في النص بين تلك اللائحه والمادة ٢٨٦ مرافعات اهلي .

وحيث ان القانون البلجيكي قد اوضح بجلاء المراد من عبارة سند واحد اذ جاء في الماده ٢٣ من القانون المتعلق باختصاص المحاكم مايأتي :

اذا كانت الطلبات المتعدده ناشئه من نفس السبب فتعدد قيمة الدعوى باعتبار مجموع الطلبات .

اما اذا كانت ناشئه عن اسباب مختلفه فتكون العبره بقيمة كل طلب على حدته (انظر جلاسون وتيسييه طبعه اخرى من جزء اول ص ٨١٤ البند ٣٠٦ جزء اول ص ١٦١)

« وحيث أن هذا المبدأ كان متبعا فى القانون الرومانى واحكام المحاكم الفرنسيه سابقا

«وحيث ان هذا يتفق مع المعقول والمنطق الصحيح لانه لامعنى ولا فائدة من الحكم بعدم الاختصاص اذا رفعت دعوى واحده وكان مجموع الطلبات الناشئه عن اسباب متعدده تتجاوز نصاب القاضى الجزئى وكان اكبر تلك الطلبات دون ذلك النصاب لان الدائن يستطيع ان يرفع دعاوى متعدده بكل سند منها امام نفس القاضى ولا حرج عليه فى ذلك متى ثبت ان السبب مختلف فى كل منها اما فى الحالة الاخرى اى اذا ثبت ان هناك اتحادا فى السبب فى حالة رفع دعاوى متعدده يستطيع المدين ان يطلب ضم الدعاوى جميعها الى بعضها ويجاب الى طلبه لاتحاد السبب فيها وعندئذ يكون مجموعها متجاوز نصاب القاضى الجزئى ويكون المدعى عليه محقا اذا طلب الحكم بعدم الاختصاص فيها جميعها

«وحيث انه يؤخذ من وقائع الدعوى الحاليه ان جميع الكمبيالات هى عبارة عن ثمن البضاعه المباعه من المدعى فهى متحده اذن فى السبب القانونى لانها اجزاء لدين واحد ومرتبطة ببعضها تمام الارتباط لذلك تكون قيمة الدعوى باعتبار مجموع هذه الكمبيالات اى مبلغ ٢٤٠ جنيها وتكون خارجه عن نصاب القاضى الجزئى الابتدائى..

«وحيث ان هذا المبدأ سارت عليه المحاكم المختلطه فقد صدر حكم من محكمة الاستئناف المختلطه فى ١٥ ابريل سنة ١٩١٩ (مجموعة التشريع والاحكام سنة ٩٢٠ صحيفة ٢٤٩) جاء فيه انه اذا كان هناك ارتباط بين طلبات متعدده بحيث يدرج جميعها فى صحيفة دعوى واحده يتعين اعتبار قيمة الدعوى بالمجموع الكلى لتلك الطلبات .

وصدر حكم اخر مطابق للدعوى الحاليه بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام المختلطه نمرة ٢٨ ص ٢٣ جاء فيه ما يأتى (ان تحرير كمبيالات متعدده بثمن مبيع لا يسوغ معه القول بان كل هذه الكمبيالات تعتبر سند اختلفا بل بعكس ذلك تعتبر كل كمبياله جزءا من دين اكبر متنازع فيه وان قيمة الدعوى تكون بقيمة مجموع الالتزام

(انظر ايضا الاحكام الصادره من المحاكم الاهليه فى التعليق على الماده ٣٠ مرافعات تعليقات جلاد على قانون المرافعات ص ٢٦)

وحيث انه مما تقدم يكون الدفع بعدم اختصاص القاضى الجزئى فى محله ويتعين قبوله والحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة

(قضية الحاج احمد محمود وحضر عنه الاستاذ أحمد نجيب براده بك ضد فرج محمد رقم ١٩٤٦ سنة ١٩٣١ رئاسة حضرة القاضى ذكى خير الابوتيجى)

١٥٤

محكمة العطارين الجزئية

٦ ابريل سنة ٩٣١

وقف - دعوى ملكيه - ناظر الوقف - يمثل الوقف لا المستحقين وترفع الدعاوى عليه

المبدأ القانونى

بانشاء الوقف تزول الملكية عن الواقف ويخرج المال الموقوف عن التعامل وتنقطع

الصلة بين الوقف وما وقف الا اذا اشترط لنفسه النظر . فان للوقف من يمثله شرعا وهو الناظر القيم عليه والمتولى أمره وهو الذى يحق له دون غيره أن يتداعى باسم الوقف وأن يتلق الدعاوى التى ترفع عليه
(مادة ٤٧٤ و ٤٧٨ من قانون العدل والانصاف)

المحكمة

« حيث ان من بين الدفوع التى ابداها المدعى عليهم دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لأن المدعية وجهت طلباتها الى المستحقين فى وقف ابراهيم الزغبي ولم توجهها الى ناظر الوقف

« وحيث انه من الثابت ان الدكان المتنازع عليه وقفه ابراهيم الزغبي بعد ان اشتراه فى سنة ١٩٠٢ وشرط فى كتاب وقفه ان يكون النظر له ومن بعده للارشد فالارشد ممن يؤول اليه الاستحقاق

« وحيث ان الوقف هو حبس المال عن تمليكه لأحد من العباد ورصده على جهة بر لا تنقطع و بانشائه تزول الملكية عن الواقف ويخرج المال الموقوف عن التعامل وتنقطع الصلة بين الواقف وما وقف الا اذا اشترط لنفسه النظر فأن للوقف من يمثله شرعا وهو الناظر القيم عليه والمتولى امره وهو الذى يحق له دون غيره ان يتداعى باسم الوقف وان يتلقى الدعاوى التى ترفع عليه واذا كانت الاموال سواء كانت ملكا او مباحة او مخصصة للمنافع العامة لها قوامها وهم ملاكها او واضعو اليد عليها والحكومة صاحبة الولاية الشرعية فان الاموال الموقوفة وهى تكون شطرا كبيرا من مرافق البلاد وثروتها لابد لها من يعنى بشؤونها و يقوم بادارتها هؤلاء هم نظارها وهم الخصوم فى الدعاوى الصادرة من الوقف او المتوجهة عليه ولو تعلقت بعينه وغلته (مادة ٤٧٤ من كتاب العدل والانصاف)

« وحيث أن القول بان ناظر الوقف ليس له سوى ادارته فاذا قام نزاع فى ملكية الوقف وجب توجيه الخصومة الى المستحقين لأنهم أصحاب المصلحة فى الوقف واليهم يؤول ريعه — أن القول بهذا يخالف مبادئ الشرع ونظام الوقف اذ من المقرر أن الخصومة يجب أن توجه الى ذى صفة فاذا كان النزاع فى الملك وجب توجيهه الى المالك الظاهر أو واضع اليد . والمستحقون ليسوا ملاكا ولايد لهم على الاعيان الموقوفة وصاحب اليد هو الناظر الذى عينه الواقف أو ولاه القاضى فله أن يمثل الوقف فى كافة أموره ولو ترك التداعى للمستحقين سواء صدر منهم أو عليهم لساءت حالة الاوقاف واختلت ادارتها وأصبحت نهبا لغاصبيها والطامعين فيها لأن المستحقين قد يكثر عددهم وتتفرق كلمتهم وتستعصى معرفتهم

« وحيث أنه ولو أن أختصاص الناظر قاصر عن ادارة الوقف وليس له أن يتعدى أعمال الادارة فلا يفهم من ذلك أن صفته تزول اذا رفعت دعوى عليه فيما يمس الوقف نفسه و يؤثر على كيانه لأن للناظر صفة الوكالة عن الوقف فالدعوى توجه اليه وهو الذى ينوب عن ذلك الشخص المعنوى وهى جهة البر التى لا تنقطع فهو منها بمثابة الوكيل من الاصيل اما المستحقون فحقهم قاصر على المنفعة

« وحيث انه جاء بالمادة ٤٧٨ من كتاب العدل والانصاف انه لو اقام الناظر المدعى عليه بملكية وقف البينة بان المدعى قد اقر بالوقفية قبلت بينته وفى هذا النص مايفيد ان الخصم فى دعوى الملكية هو الناظر ولو ان حدود الناظر لا تسمح له بان يختصم فى هذه الدعوى لما ورد النص على توجيه دعوى الملكية اليه

« وحيث أنه لذلك يتعين مخاصمة الناظر على الوقف حتى تكون الدعوى مقبولة

« وحيث ان المحكمة صرحت اخيرا للمدعية بأدخال الناظر خصما في الدعوى فاعلنت من يدعى احمد الاقطع بصفته ناظرا ولكنه انكر النظر ولم تقدم المدعية دليلا على تنظره

« وحيث انه وان ورد فى كتاب الوقف ان النظر يكون للارشد ممن يؤول اليه الاستحقاق وقد يستفاد من ذلك ان الناظر واحد من المستحقين المختصمين الان الناظر يجب ان يعين بحكم صادر من الجهة المختصة وهى التى تبحث فى توفر شروط الرشد من عقل وبلوغ وامانة وقدرة على القيام بأمور الوقف

وحيث لما تقدم يتعين قبول الدفع ولا محل بعدئذ لبحث ماعداه من الدفوع

(قضية الست نفيسه على جمعة بصفتها وحضر عنها الاستاذان محمد توفيق واحمد قوسه ضد سكينه ابراهيم نصار وآخرين رقم ٣١٦١ سنة ٩٢٩ . رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا)

١٥٥
محكمة دكرنس الجزئية الأهلية
٢٠ اكتوبر سنة ٩٣١

تعهد ـ مخالفته للشرع والاداب العامة . تلاوة القرآن

تعتبر تلاوة القرآن الكريم عبادة لوجه الله تعالى فلا يحق لمؤديها أن يطلب عليها أجراً . لمخالفة ذلك للشرع الشريف والآداب العامة
(المادة ٩٤ مدنى)

المحكمة

حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطالب المدعى بمبلغ خمسة جنيهات أجرة قراءته القرآن على روح المرحوم والد المدعى عليه مدة سنتين

«وحيث ان الدعوى بهذه الحاله وعلى فرض صحة مايدعيه المدعى غير مقبوله لأنها تخالف الشرع الشريف والآداب العامه أذ أن قراءة القرآن الكريم وتلاوته عبادة لوجه الله تعالى ولا يحق لمؤديها ان يطلب اجرا على ذلك وقد جاء فى كتاب المعاملات الشرعيه فى الشريعه الأسلاميه للشيخ احمد بك ابى الفتح بالصحيفه نمرة ٤٠٥ من الجزء الثانى فى بيان الاجارة الفاسده ان الاجاره على الطاعات كاستئجار شخص يصلى او يصوم او يحج او يقرأ القرآن ويهدى قراءته اليه كل ذلك غير جائز شرعا لقوله عليه الصلاة والسلام « اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به » وقد جاء فى الحديث الشريف عن النبى صلى الله عليه وسلم « من أخذ على القرآن اجراً فقد تعجل حسناته فى الدنيا والقرآن يخاصمه يوم القيامه »

«وحيث انه متى تبين ذلك وجب الحكم برفض دعوى المدعى لمخالفتها الشريعة الأسلامية بأجماع الفقهاء ولمخالفتها للآداب العامه خصوصا اذ لاحظت المحكمة صلة القربى بين المدعى والمدعى عليه

(قضية الشيخ محمد عطيه حال ضد احمد افندى ابراهيم سالم رقم ٤٥٦٠ سنه ٩٣١ رئاسة حضرة القاضى اسماعيل زهدى)

١٥٦
محكمة بنى سويف الجزئية
١٣ يناير سنة ٩٣٢

١ ـ وصيه ـ حجة على الورثة ولو لم تسجل

٢ ـ وصيه ـ حجه على الغير الذى تلقى حقا عينيا عن الوارث .

٣ ـ وصيه ـ تصرف الوصى فى العين قبل وفاته . نافذ . رجوعه فى الوصيه . ثبوت تاريخ التصرف قبل تاريخ الوصيه

المبادىء القانونية

(١) أن الوصية حجة على ورثة الموصى ولو لم تكن مسجلة لأن ملكية الحق العقارى الموصى به تنتقل بمجرد الوفاة دون حاجة إلى التسجيل

(٢) تكون الوصية حجة أيضا على الغير بالنسبة لمن تلقى حقاً عينيا عن الوارث غير الوصاية

وانما إذا تصرف الوصى فى العين الموصى بها قبل الوفاة كان تصرفه صحيحا لأن له الرجوع فى الوصية. على أن تصرف الموصى فى العين الموصى بها للغير نافذ فى حق الموصى له ان كان التصرف بمقابل ولو لم يكن بعقد مسجل قبل تسجيل الوصية وانما يشترط أن يكون العقد ذا تاريخ سابق على تسجيل الوصية ولا يستفاد من هذا وجوب تسجيل الوصية لتكون حجة على الغير لأن القانون لم ينص على ذلك وانما يستفاد منه أنه طالما ان للموصى حق الرجوع فى الوصية وطالما أن الوصية لا ترتب حقا للموصى له الا من يوم وفاة المورث فتصرف الموصى فى حياته فى العين الموصى بها نافذ فى حق الموصى له ولو كانت الوصية مسجلة

(مادة ٤٨ و ٥٥ مدنى ـ والمادة الأولى من قانون التسجيل لسنة ٩٢٣)

المحكمة

« حيث ان المدعية عن نفسها وبصفتها طلبت تثبيت ملكيتها الى ١٢ قيراطا فى الأطيان والى المنزل الواضح بيانهما بعقد القسمة المؤرخ ١٣ مارس سنة ٩٢٨ واحتياطيا الحكم باثبات صحة التعاقد المؤرخ ١٣ مارس سنة ٩٢٨ والتسليم واستندت الى عقد موقع عليه من فرح واصف منصور مورث الطرفين ومن المدعية والمدعى عليهما الأولى والثانية يفيد أن فرح واصف منصور خص كل من الورثة ونصيف يوسف فرح بجزء من الاطيان والمنزلين عدا السيدتين ست ومريم واصف فقد خصهما بنقود بعد وفاته

« وحيث أن المدعى عليها الثالثة دفعت بلسان وكيلها بان العقد باطل لانه اذا كان عقد هبة فانه لم يحرر بعقد رسمى طبقا للمادة ٤٨ مدنى واذا كان عقد وصية فان الوصية لا تجوز لوارث

« وحيث أنه يجب الرجوع الى العقد لمعرفة ماهيته

« وحيث أن الوصف الصحيح لهـذا العقد هو اعتباره عقد وصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت بغير عوض

« وحيث أنه لا نزاع فى أن المدعية عن نفسها وبصفتها وارثة للمرحوم فرح واصف منصور الموصى توفى عن زوجته المدعية وعن أولاده بشرى القاصر وزكى وفهمى وعن بناته ست ومريم وعزيزه ثم توفيت عزيزه عن شقيقها بشرى ووالدتها المدعية

« وحيث أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازتها الورثة.

« وحيث أن المدعى عليها الثالثة لم تجز هذه الوصية ولم توقع عليها بل الذى وقع هو المدعى عليهما الاول والثانية من الورثة

« وحيث أنه وان كان العقد لم يسجل الا أنه حجة على ورثة الموصى لأن المادة الاولي من القانون رقم ١٨ و ١٩ سنة ٩٢٣ الخاص بالتسجيل إنما نصت على وجوب تسجيل العقود « الصادرة بين الاحياء » فالوصية حجة على ورثة الموصى ولو لم تكن مسجلة لان ملكية الحق العقارى الموصى به تنتقل بمجرد الوفاة دون حاجة الى التسجيل

« وحيث أن الوصية تكون حجة أيضا على الغير بالنسبة لمن تلقى حقا عينيا عن الوارث غير الموصى له وانما إذا تصرف الموصى فى العين الموصى بها قبل الوفاة كان تصرفه صحيحا لانه يجوز له الرجوع عن الوصية على أن تصرف الموصى فى العين الموصى بها للغير نافذ فى حق الموصى له إن كان التصرف بمقابل ولم يكن بعقد مسجل قبل تسجيل الوصية وانما يشترط أن يكون العقد ذا تاريخ سابق على تسجيل الوصية ولا يستفاد من هذا وجوب تسجيل الوصية لتكون حجة على الغير لان القانون لم ينص على ذلك وانما يستفاد منه أنه طالما أن

للموصى حق الرجوع فى الوصية وطالما أن الوصية لاترتب حقا للموصى له الا من يوم وفاة المورث فتصرف الموصى فى حياته فى العين الموصى بها نافذ فى حق الموصى له ولو كانت الوصية مسجلة

« وحيث أنه مما تقدم تكون الوصية حجة على الورثة ولو لم تكن مسجلة وبالتالى تكون المدعية محقة فى طلب تثبيت الملكية

« وحيث أن المدعى عليها الثالثة لم تجز الوصية فهى ليست نافذة فى مقدار نصيبها وقدره قيراطين وثلث من أربعة وعشرين قيراطا فيما خص الست المدعية و بشرى وعزيزه فرح واصف بعقد الوصية المؤرخ ١٣ مارس سنة ٩٢٨ على أن لا تدفع لها المدعية شيئا من النقود المبينة بالعقد سالف الذكر

« وحيث أن المدعية و بشرى وعزيزه التى توفيت اختصوا باثنى عشر قيراطا فى الاطيان والمنزل بموجب الوصية و باستبعاد نصيب المدعى عليها الثالثة وقدره قيراطين وثلث من أربعة وعشرين قيراطا فيكون نصيب المدعية و بشرى ٢٠س و١٠ط فى الاطيان و ٢/٣ ٢١ قيراطا من ٢٤ قيراطا فى المنزل وهو الواجب الحكم بتثبيت ملكية المدعية عن نفسها و بصفتها اليه

« وحيث أنه لا محل لبحث الطلب الاحتياطى مادام قد حكم بالطلب الاصلى

(قضية الست شفيقة ابراهيم عن نفسها و بصفتها ضد زكى فرج واصف وأخرى رقم ٥٣٠٥ سنة ٩٣٠ . رئاسة حضرة القاضى ابراهيم كامل)

١٥٧

محكمة كفر الزيات الأهلية

٢١ يناير سنة ٩٣٢

١ - رهن - وجوب تسجيله طبقا للقانون ليكون صحيحا

٢ - ثبوت التاريخ . كتابة عقد على ظهر عقد ثابت التاريخ . لا يعتبر اثباتاً للتاريخ

المبادىء القانونية

(١) يجب لأن يكون عقد الرهن صحيحا ان يكون مسجلا طبقا للقانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣

(٢) لا يستفاد ثبوت التاريخ من كتابة عقد على ظهر محرر قديم ثابت التاريخ لأن المادة ٢٢٩ مدنى اشترطت تقديم العقد المراد اثبات تاريخه الى قلم الكتاب واثبات ملخصه فى سجل عمومى

(قانون التسجيل و ٢٢٩ مدنى)

المحكمة

حيث ان حقوق المدعى هى مستمده من العقد العرفى المؤرخ اول نوفمبر سنة ١٩٢١ ومسجل تسجيل تاريخ فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ وهذا العقد مضمونه ان اسماعيل على القباوي رهن للمدعى المذكور فدانا بحوض العمده تبع كفر الحمام غربيه نظير مبلغ ٦٠ جنيها لمدة سنه ابتداؤها من اول نوفمبر سنة ١٩٢١ وآخرها غاية اكتوبر سنة ١٩٢٢ وانه اذا لم يحصل رد المبلغ فى الميعاد تكون العين المرهونه ملكا للمدعى بدون منازع ومنصوص على انه حصل تسليم العين للمدعى للانتفاع بزراعتها وثابت على ظهر هذا العقد ان الدائن وصله المبلغ الموضح بهذا العقد وعلى ذلك امضاء المدعى وشاهد عليه أمام السيد حسن القدم

وحيث انه ثابت ايضا على ظهر هذا العقد و بعد حصول هذا التخالص تأشير يفيد ان المدين استلم بالثانى مبلغ ٦٠ جنيها من يد المدعى واقر المدين برد الرهن الى يد المدعى حتى يدفع المبلغ واعتبر الرهن لمدة سنتين ابتداء من أول اكتوبر سنة ١٩٢٤ لآخر اكتوبر سنة ١٩٢٦ وهذه الاضافة حاصله بتاريخ عرفى وهو ٣ يناير سنة ١٩٢٥

وحيث انه لا نزاع فى ان عقد الرهن الاول

مع ماهوثابت من الوقائع المتقدمه قد زال بسداد مبلغ الرهن من يد المدين ولذلك تكون هـذه العين تحت يد الدائن وهو المدعى من جـديد حاصل بمقتضى العقد الثانى المؤرخ فى ٣ يناير سنة ١٩٢٥ .

وحيث ان المدعى يرتكن الى هذا العقد و يريد ان يرجع بتاريخه الى تاريخ الرهن الأول الثابت التاريخ فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ومصلحته فى ذلك ظاهـره لأنه اذا صح اسناد تاريخ الرهن الثانى الى الرهن الاول وجعله ثابت التاريخ فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ يكون قد جعل الرهن الثانى صحيحاً مع كونه غير مسجل طبقا لقانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الذى جرى العمل به ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٤

وحيث انه طبقا للمادة ٢٢٩ مدنى فثبوت التاريخ بصفة رسميه يكون بقيد المحررات او ملخصها فى سجل عمومى ولا نزاع فى ان عقد الرهن الاول ثبت تاريخه بتقديم المحرر المشتمل عليه الى محكمة كفر الزيات الاهليه الجزئيه والتأشير عليه فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ولكن المحرر الثانى وهو عقد الرهن الثانى المؤرخ فى ٣ يناير سنة ١٩٢٥ لم يقـدم لأى محكمة اهليه لاثبات تاريخه وانما كتب فى ذيل المحرر الاول الثابت التاريخ و يريد الدفاع التوصل من كتابة عقد الرهن الثانى على محرر قديم ثابت التاريخ ان يتخلص من قواعد التسجيل الصادر بها القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ .

وحيث انه لا يمكن ان يكون اثبات عقد الرهن الثانى على ظهر محرر قديم ثابت التاريخ وهو عقد الرهن الاول من شأنه ان يعطيه صفة ثبوت التاريخ الرسمى لانه ثابت فى نص عقد الرهن الثانى انه عقد مستقل عن الاول وحاصل فى تاريخ مخالف للعقد الاول و بعد نهايته باكثر من سنتين لأن العقد الاول انتهى فى آخر اكتوبر سنة ١٩٢٢ والعقد الثانى كتب فى ٣ يناير سنة ١٩٢٥ وهو بلا نزاع فى تاريخه لاحق للتاريخ الثابت بالعقد الاول فلا يمكن تحديد تاريخ العقد الثانى بالتاريخ الاول لان بثبوت التاريخ بصفة رسمية من شأنه ان يجعل العقد العرفى راجع على الاكثر الى التاريخ الرسمى المشار اليه فأما ان يكون العقد العرفى موافقا تماما للتاريخ الثابت بصفة رسميه باعتبار انه تحرر فى يوم ثبوت التاريخ بالذات وأما فى تاريخ سابق عليها ولا يمكن بحال من الاحوال ان يكون العقد العرفى ثابت التاريخ فى تاريخ لاحق للتاريخ الرسمى وذلك لانه ناشيء بعد التاريخ الرسمى المذكور ولا يمكن ان يقال ان التاريخ الرسمى يرجع بالمتأخر فى النشوء والحدوث بعده الى حالة سابقة عليه اومعاصرة له لانه عند ثبوت التاريخ بصفة رسميه لم يكن العقد العرفى المتأخر موجودا ولا كائنا وكذلك الحقوق المنصوص عليها فيه .

وحيث انه متى تقرر ذلك نرجع الى العقـد والى الوقائع لنمكن تكييف وصفه وقيمته القانونيه وهل هو عقـد رهن او مجرد سند بدين عادى

وحيث انه بالرجوع الى العقـد الثانى المشار اليه تبين انه عقد رهن عرفى حاصل فى ٣ يناير سنة ١٩٢٥ غير ثابت التاريخ ولا مسجل طبقا للمادة الاولى من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ لذلك يكون العقد المذكور لا ينتج الا الالتزام العادى لسداد قيمة الدين

وحيث لمجموع ماتقـدم من الاسباب يكون العقد المتمسك به المـدعى لا يعطيه حق حبس العين المتنازع عليها فلا تقبل دعواه اذن الخاصه بطلب منع تعرض الغير الى هذه العين لأن فى هذه الحاله يكون الامر للمالك وهو وشأنه مع المتعرض

وحيث انه فضلا عن ذلك فان الثابت من الوقائع ومن العقود المقدمه فى الدعوى من المدعى عليهم ان المالك هو اسماعيل على القباوى رهن الى الحاج محمد خليفه العين المتنازع عليها نظير مبلغ ١٢٠ جنيها وذلك بمقتضى عقد تاريخه ٥ يوليه سنة ١٩٣٠ ومصدق عليه بمحكمة كفر الزيات الاهليه فى التاريخ المذكور ومسجل تسجيلا كليا بقلم العقود بمحكمة اسكندريه المختلطه فى ٥ اغسطس سنة ١٩٣٠ وعليه يكون اذن المطلوب منع تعرضهم منهم المرتهن الحاج محمد خليفه غير الذى تلقى الرهن عن المالك وقد حافظ على حقه طبقاً لقوانين التسجيل المتبعه ومن الامور المسلم بها من المدعى ان المرتهن المذكور هو واضع اليد من تاريخ عقده على العين المتنازع عليها لذلك يكون طلب المدعى رفع يد هذا المرتهن هو طلب على غير أساس .

وحيث ان المدعي تكلم فيما اشار اليه فى مذكرته الى ان المرتهن الجديد لم تمض على وضع يده سنة كامله فلا يحق للخصوم ان يتمسكوا بوضع يدهم ليمنعوا اعادة وضع يد المدعي المذكور عليها وقد فات المدعى ان القانون الاهلى ترك شروط استكمال مدة سنة فى دعاوى وضع اليد مخالفا لنصوص القانون المختلط فى هذا الأمر بحيث لا يبقى محل للشك فى ان هذا الشرط غير ضرورى ان يتوافر امام المحاكم الاهليه (راجع كتاب المرافعات المدنيه والنظام القضائى للمرحوم ابو هيف بك طبعه ١٩١٨ صحيفة نمرة ٢٦٧ فقره ٢٦٧

وحيث لذلك يكون تمسك المدعى بما تقدم هو ايضا على غير اساس

وحيث لمجموع ذلك يتعين رفض الدعوى ورفض طلب التعويض تبعا لذلك

(قضية السيد عامر الرشيدى ضد اسماعيل على القباوى وآخرين رقم ١٤٨٤ سنة ١٩٣١ ـ رئاسة حضرة القاضى رزق ميخائيل)

١٥٨
محكمة دمياط الجزئية
١٠ مارس سنة ٩٣٢

١ ـ تقادم . أوراق تجارية . تعريفها .

٢ ـ تقادم . شركة . دعاوى الدائنين ضد اعضاء الشركة تسقط بخمس سنوات . دعاوى الشركاء ضد بعضهم يسقط بمضى خمسة عشر عاما

(١) الأوراق التى تسقط المطالبة بها بمضى خمس سنوات هى الأوراق التجارية التى تنتقل ملكيتها بالتحويل وهى الكمبيالات والسندات تحت الاذن والشيكات أما ماسواها من الاوراق فلا تنطبق عليه هذه المادة

(٢) ان ما جاء بالمادة (٦٥) من القانون التجارى من حيث سقوط الحق فى اقامة الدعاوى التى ترفع على الشركاء الغير مأمورين بالتصفية بمضى خمس سنوات انما تختص بدعاوى الدائنين قبل كل شريك شخصيا فلا يسرى على دعاوى أعضاء الشركة قبل بعضهم بعضا اذ أن مدة التقادم فيما يختص بهذه الدعاوى الأخيرة هى خمسة عشر عاماً .

(المادة ٦٥ و ١٩٤ تجارى)

المحكمة

« حيث ان المدعى قدم ورقة مؤرخة ٩ مايو سنة ١٩٢١ مفادها أنه هو والمدعى عليه كانا شريكين فى شركة بيع تقاوى برسيم وان هذه الشركة تصفت وظهر طرف المدعى عليه للمدعى ١٣٥ جنيها تعهد بدفعها على دفعات موضحة بالورقة »

وحيث ان المدعى عليه قدم ثلاثه أيصالات تدل على دفع مبلغ ١٢٠٩٥ قرش فيكون الباقى ١٤٠٥ قرش وقد طلب المدعى الحكم بهذا المبلغ

« وحيث ان المدعى عليه دفع بسقوط الحق فى المطالبه بهذا المبلغ لمضى أكثر من خمس سنوات من تاريخ استحقاق آخر دفعه بحجة ان الدين تجارى : أرتكانا على الماده ١٩٤ تجارى

« وحيث ان الأوراق التي تسقط بمضى خمس سنوات : هى الأوراق التجارية التى تنتقل ملكيتها بالتحويل وهى الـكمبيالات والسندات تحت الاذن والشيكات : وأما ماسواها من الاوراق فلا تنطبق عليه هذه المادة ويلاحظ أن الورقة المقدمة من المدعى لا ينطبق عليها هذا الوصف

« وحيث ان المدعى عليه استند ايضا على المادة ٦٥ تجارى التى تنص على ان كل مانشأ عن اعمال الشركه من الدعاوى على الشركاء الغير مأمورين بالتصفيه يسقط الحق في اقامته بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء هذه الشركة: وقد ذكر المدعى عليه ان الورقة المقدمة من المدعى ناشئة عن الشركة التى كانت بينهما ولذا ينطبق عليها هذا الوصف

« وحيث ان المادة المشار اليها خاصة بدعاوى الدائنين قبل كل شريك شخصيا ولا تسرى على دعاوى اعضاء الشركة قبل بعضهم بعضا أذ أن مدة التقادم فيما يختص بهذه الدعاوى الاخيرة هي المدة المعتاده أي خمس عشر عاما : وعلى ذلك يتعين رفض الدفعين المقدمين من المدعى عليه والحكم بالمبلغ الباقى

(قضية عبد الوهاب أبو النجا عاشور ضد أحمد توفيق العقبى رقم ١٧٠٠ سنة ١٣٢ . رئاسة حضرة القاضى أحمد فؤاد)

١٥٩

محكمة المحلة الكبرى

٢٥ يونيه سنة ٩٣٢

١ـ صلح ـ التصديق عليه . لا يعتبر حكما

٢ ـ حوالة الاحكام . تتبع نوع السند : سند غير قابل للتحويل لا يجوز تحويل الحكم الصادر به

المبادى القانونيه

(١) التصديق من المحكمة على محضر صلح قضائى ليس حكما بل هو بمثابة سند واجب التنفيذ يجوز لاحد الخصمين نقضه أو تعديله ان وجد وجه لذلك

(٢) يتبع الحكم السند الذى بنى عليه فيما يتعلق بجواز حوالته فاذا كان السند الذى بنى عليه يجوز للدائن تحويله كان ذلك شأن الحكم ولا حاجه لقبول المدين اما اذا كان مبنيا على سند لم ينص فيه على جواز الحواله اولم يكن مبنيا على سند اصلا فيجب قبول المدين للحواله

(المواد ٣٤٨ و ٣٤٩ مدنى)

المحكمة

من حيث أن المستشكل بنى اشكاله على ان المستشكل ضده جار تنفيذ محضر صلح فى القضية ٢٢١ سنة ٩٣٠ وهو لم يكن طرفا فيه وليس فى المحضر المذكور ما يبح الحوالة للغير

« وحيث أن المستشكل ضده سبق ان دفع بعـدم قبول الاشكال شكلا لآن التنفيذ تم والاشياء المحجوز عليها حصل تبديدها وقـد قضت المحـكمة بجلسة ١٧ مايو سنة ٩٣٢ برفض الدفع وقبول الاشكال شكلا وتحـديد جلسة للمرافعة فى الموضوع

« وحيث أن المستشكل ضده رد على ذلك بأنه ينفذ حكما وليس شرطا فى الاحكام رضاء المدين بالحوالة وحيث أن محضر الصلح ليس حـكما بل الصلح من عقود التراضى فيتم بالايجاب والقبول ولا يشترط لوجوده أو صحته شكل خاص وهو عقد ملزم للطرفين وقد ورد فى بند ٥٠٣ ص ٣٢٢ من كتاب العقود المدنية لـكامل .

بك مرسى « الصلح القضائى هو عقــد يتفق عليــه الخصوم بأنفسهم ويطرحونه للمحكمة لتثبته كما هو فاذا اثبتته المحكمة بالمصادقة عليه أو باعتماده وجعله فى قوة سند واجب التنفيذ فلا يكون عملها حكما بالمعنى القــانونى العام » وأيضا حكم محكمة اسيوط الجزئيه ١٥ يناير سنة ١٩٠٠م - ر - ١ ١١٠ ص١٥٥عدد ٥٥حيث قرر بان عقد الصلح هو اتفاق ثنائى محرر بصفة رسمية وأن المحكمه لم تفصل فيه بوجه ما بل أثبتت ما اتفق عليه الطرفان صلحا وعلى هــذا اعتبر القضاء أن كل محضر صلح يعمله الاخصام من تلقاء أنفسهم و يعرضونه على المحكمة للمصادقة عليه يجب اعتباره كسند واجب التنفيذ لا كحكم وقضت بذلك محكمة الاستئناف فى ٦ يناير سنة ٩٢٠ م ر ١ ٢١٠ ص ٩١ عدد ٥٧ وقد جاء به

« وحيث ان المحكمة تفضل اتباع الرأى القائل بعدم اعتبار محضر الصلح حكما وذلك لما استنتجته المحكمة من أن هذا هو رأى الشارع المصرى الذى يستخلص من المادة ٦٨ مرافعات و يستخلص أيضا من عدم أخــذ رأى النيابة العمومية أمام المحكمة المختلطة وعــدم وجود النيابة في المحاكم المدنية أن الشارع المصرى نهج على طريقة الرأى القائل بأن هذا التصديق لا يكون حكما اذ أنه لايحصل أمام المحكمة مرافعة ولا مناقشة من الخصوم ولم يبحث فى شروط الاتفاق حتى يكون التصديق بمثابة حكم وحيث أنه يتلخص مما تقدم ان محضر الصلح ليس حكما بل هو فى قوة سند واجب التنفيذ يجوز لاحد الخصمين نقده أو تعديله ان وجد وجه لذلك وهــذا بخلاف الأحكام - يراجع حكم محكمة الاستئناف ٣٠ يناير سنة ٩٢٢ م. ر - ١ ص ٢٦٤ حيث قرر أن محضر الصلح المصادق عليه من المحكمة لا يخرج عن كونه عقــدا ولا يمكن الطعن فيه بطريق الاستئناف انما الطريق العادى لكافة العقود أى بدعوى جديدة

« وحيث ان محضر الصلح ليس حكما وأنما هو عقد ومن ثم يتعين قبول المدين للحواله طبقا للمادة ٣٤٩ مدنى وحيث أنه على فرض أن محضر الصلح المصدق عليه يعتبر حكما فأنه قد اختلف فيما اذا كان يشترط قبول المدين لتحويل الأحكام فالبعض يرى أن تحويل الأحكام جائز بلاقيد ولا شرط لأنها تختلف عن السندات التى تظل سرا مكتوما بين المتعاقدين ولا يعلم بها احدا و يظل المدين غير معلوم أمره طالما انه ودائنه متفقان أما الأحكام فأنها تقضى على هذه الصله و يحل بها النفور بين المتعاقدين وقــد صدر من محكمة ومنهود الجزئية حــكم فى سنة ١٩١٨ ومنشور بالمجموعة الرسمية سنة ١٩٢٠ ص ١٦٠ وجاء به

« لايخفى أن الشارع المصري قد استمد هذه القاعدة من الشريعة الاسلامية الغراء متوخيا فى ذلك أولا - مصلحة المدين - ثانيا مصلحة المحال لأن المفروض أن المدين يبحث عن الدائن الذى يرتاح فى معاملته للثقه التى بينه و يكون له مصلحة أدبية فى ذلك وهى وثوقة من ان الأمر يبقى سرا مكتوما بينهما فأذا ذهبت الثقة المتبادلة بين الدائن ومــدينه محل النفور ورفع الأمر للقضاء وصدر للدائن حكم ضد مدينه فأن الحكم يجب أن يختلف عما جاء فى نص المادة سنة ٣٤٩ و بهذا المعنى حــكم مختلط صادر فى سنة ١٩١٨ «منشور فى الفرسهت العشرى: الثالث نمرة ١١٢٩

« وحيث أنه يوجد فريق آخر يرى ضرورة رضاء المدين فى كل الاحوال حكم محكمة مصر الأهلية سنة ٩٢٣ مجلة المحاماة السنه الرابعة كما ان محكمة الأستئناف المختلطة عــدلت عن رأيهــا الاول

وأساس هذه الأحكام أن الشارع المصرى لم يميز بين الحكم والسند أذأن نص المادة ٣٤٨ عام ولا يمكن أن يعتبر الحكم النهائى بمثابة سند تجارى قابل للتحويل ينقل الملكية بغير حاجة الى رضاء المدين وهذا مارأه المرحوم فتحي باشا زغلول وحجته أن الشارع عند ماأشترط رضاء المدين بصحة التحويل راعى مصلحة الطرفين معا وما دامت مصلحة أحدها قائمة فلا معنى للعبث بهـا لأن الدائن بالرغم من حصوله على حكم نهائي قديكون أهونشرا من المحال اليهوقد انتقد الأستاذ احمد نجيب الهلالى بك حكم محكمة دمنهور السابق ذكره فى البند ٧٨٩ ص ٥٦٤ و ٥٦٥ من كتاب العقود وشرح القانون المدنى لان الشارع لم يفرق بين حواله الحكم والسند ولانه لو صحت نظرية هذا الحكم لترتب عليها أن الدائن الوطني الذى تحصل على حكم ضد مدينه الوطنى يعمد إلى حوالة لاجنبى فرارامن التنفيذ امام المحاكم الاهلية وارهاقا فى التنفيذ بواسطة المحاكم المختلطة وأشار الى حكم من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٧ فبراير سنة ٩٢٤ بعد ولها عن رأيها الاول —

و بهذا المعني حكم صادر من محكمة أسيوط الابتدائية «منشور بمجلة المحاماة السنة الخامسة ص ٤٢٩ وحيث أن هذه المحكمة ترى الاخذ برأى وسط بين الطرفين وأن يكون العبرة فيما اذا كان للدائن حق تحويل الحكم بدون رضاء مدينه بنفس السند الذى بني عليه الحكم المذكور فأذا كان نص على قبول الحواله بالسند كان الحكم فى غير حاجة الى رضاء المدين والعكس بالعكس ذلك أن الحكم فى هذه الحالة ليس الامقررا لاتفاق الطرفين وليس للمدين الذى قبل الحواله بالسند أن يشكو من تحويل مدينه للحكم الذى بنى على هذا السند أما اذا لم يكن قبله أصلا بالسند الذى بنى عليه الحكم او لم يكن هنالك سند أصلا فله الحق فى الايعتبر التحويل قائما طالما أنه لم يرض به

« وحيث انه مع التسليم بأن التصديق على محضر الصلح حكم فى أن العقد الذى صدق عليه لم ينص على قبول الحواله

(قطية خضر احمد خضر ضد محمد افندى صدق . رقم ٥٠١٠ سنة ١٩٣٢ . رئاسة حضرة القاضى سليمان ثابت)

١٦٠
محكمة ميت غمر الجزئية الأهلية
٣ اكتوبر سنة ٩٣٢

١ — تفتيش منازل . حرمة المنازل . حمايتها . انتهاكها . تفتيش منزل بغير اذن . باطل . بطلان محضر التفتيش . عدم جواز سماع شهادة الضابط الذى فتش من غير اذن

٢ — تفتيش . بطلانه . الرضا بالتفتيش يجب أن يكون حراً صريحاً .

المبادىء القانونية

(١) نص الدستور على أن للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها الا فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وقد بين قانون تحقيق الجنايات الأحوال التى يجوز فيها دخول المنازل (المواد ٥ و ١٨ و ٢٤ و ٣٠ و ٦٨ و ٦٩) ولما كان تفتيش المنازل ليس عملا ادارياً من أعمال البوليس الأدارى الغرض منه البحث عن أدلة من شأنها فتح تحقيق بل هو عمل قضائى الغرض منه جمع أدلة تأييدا لتحقيق مفتوح من قبل . فاذا حصل التفتيش بصفة غير قانونية فيكون محضر التفتيش وما ينتج عنه من ضبط أشياء باطلا ولا يجوز الاستناد عليه أمام المحكمة بل أنه لايجوز الاستشهاد بمحرر المحضر على الوقائع التى

يكون قد دونها فى محضره فان البطلان الذى يلحق محضره يلحق أيضاً شهادته

(٢) لكى يكون رضاء صاحب المنزل بأجراء التفتيش مزيلا للبطلان الحاصل من ناحية عدم الاذن به من الجهة المختصة يجب أن يكون حراً طليقا لا تشوبه شائبة إكراه أو خداع فصاحب المنزل الذى اسقط فى يده عند مارأى رجل البوليس قد حضر ومعه عدد من الجنود ودخلوا للتفتيش فلم يبد اعتراضا لا يمكن اعتبار عدم اعتراضه لهم وهم بهذا المظهر رضاء حراً بالتفتيش

(المواد ٥ و١٨ و٢٣ و ٣٠ و ٦٨ و ٦٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

«من حيث أنه ليس من دليل فى القضية سوى محضر التفتيش المؤرخ ١٠ اغسطس سنه ١٩٣٢ الذى اجراه محمد زكى النيال افندى معاون بوليس ميت غمر وشهاده المذكور أمام المحكمة والنيابه

« ومن حيث أن الحاضر عن المتهم دفع فى اثناء المعارضة فى حبسه ببطلان التفتيش الذى أجراه المعاون المذكور و بعدم جواز سماع شهادته وأصر على ذلك أمام المحكمة مستندا على انه لم يكن فى حال من الاحوال المبنية فى القانون كما لم تراع القواعد والكيفية المنصوص عليها فيه

وحيث ان المعاون المذكور لما سئل امام النيابة فى المحضر المؤرخ ٢٤ اغسطس سنه ١٩٣٢ عما اذا كان لديه أذن بالتفتيش من النيابه اجاب بأن لديه اذنا ولما أصرت النيابه على تقديمه واستعجلته فى أرساله عاد واجاب بأنه لم يكن لديه هذا الاذن.

« ومن حيث أن المادة الثامنه من الدستور تقضى بأن المنازل حرمه فلا يجوز دخولها ألا فى الاحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه « وتأييداً لهذا المبدأ نصت الماده ١١٢ من قانون العقوبات على أنه « اذا دخل أحد الموظفون أو المستخدمين العموميين أو اى شخص مكلف بخدمه عمومية أعتمادا على وظيفته منزل شخص من احاد الناس بغير رضا فيما عدا الاحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامه لا تزيد عن عشرين جنيها

« ومن حيث أن قانون تحقيق الجنايات قد بين الاحوال التى يجوز فيها دخول المنازل فى المواده و١٨ و ٢٣ و ٣٠، ٦٨، ٦٩ . وليس حالة المتهم فى هذه القضية من بينها خصوصا وتفتيش المنازل ليس عملا اداريا من أعمال البوليس الادارى الغرض منه البحث عن أدلة من شأنها فتح تحقيق . بل هو عمل قضاء الغرض منه جمع أدلة تأييدا لتحقيق مفتوح من قبل (راجع جاروجزء ٣ فقرة ١ — ٩ ولبواتفان م ٨٧ نبـذة ٢٤ والموسوعة الجنائيـة جزء ٢ صحيفة ٢٥٨ فقرة ٧٧ وما بعدها)

« ومن حيث أنه من الثابت علما وقضاءا أنه اذا حصل التفتيش بصفة غير قانونية فيكون محضر التفتيش وما ينتج عنه من ضبط أشياء باطلا ولا يجوز الاستناد عليه أمام المحكمة بل انه لا يجوز الاستشهاد بمحرر المحضر على الوقائع التى يكون قد دونها فى محضره فأن البطلان الذى يلحق محضره يلحق أيضاً شهادته — لبواتفان مادة ٨٧ فقرة ١٠ — ١٠ — ١٢ وجارسون على المادة ١٨٤ فقرة ٧٢ وعلى زكي العرابى بك المبادىء الاساسية للتحقيقات الجنائية ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ والموسوعة الجنائية ص ٢٥٨ وما بعدها فقرة ٩٠ وما بعدها »

« ومن حيث انهم وان كانوا قد قرروا أن رضاء صاحب المنزل باجراء التفتيش الحاصل بصفة غير قانونية يرفع بطلانه وان هذا الرضاء كما يكون صريحا فقد يكون ضمنا الا انهم اكدوا فى الوقت نفسه ضرورة أن يكون هذا الرضاء حرا طليقا من جانب صاحب المنزل لا تشوبه أى شائبة اكراه أو خداع فصاحب المنزل الذى اسقط فى يده عند مايرى رجل البوليس قد حضر ومعه عدد من الجنود ودخلوا للتفتيش فلم يبد اعتراضا لا يمكن اعتبار عـدم اعتراضه لهم وهم بهذا المظهر رضاء حرا طليقا لهم بالتفتيش ولذلك اذا دخل الموظف المنزل فى غيبة صاحبه ثم حضر صاحب المنزل أثناء التفتيش ولم يعترض فأن عدم اعتراضه لا يعد رضاء حرا يرفع بطلان التفتيش

وفى هذا يقول العلامة لبواتفان فى مؤلفه شرح قانون تحقيق الجنايات على المادة ٨٧ نبذتى ١٨ و ١٩ بالآتى -

No. 18 Le consentment peut n'être pas exprès, mais il faut du moins qu'il soit libre. Ne peut donc être considéré comme sun consentement présentant ce caractère, le défaut d'opposition du prévenu quand, en entrant chez lui, les agents(en l'espèce des employés de la Régié) ont employé de la escontrainte et de la force en s'y présentant au nombre de quatre et accompagnés de la gendermerie.

No. 19. Il faut aussi en conclure que si, au moment où l'officier se présente et commence illégalement sa visite, le propriétaire, est absent le fait qu'au cours des opérations, celui-ci est survenu et n'a fait aucune opposition, ne saurait couvrir la nullité.

« ومن حيث انه تبين بعد الاطلاع على أقوال محمد أفندى زكى النيال معاون البوليس أمام النيابة ومن مناقشته أمام المحكمة أنه كان ببلدة المتهم على رأس قوة تبلغ ثلاثين جنديا يحافظون على النظام ويمنعون مرور الاهالى ليلا استتبابا للأمن وذلك بمناسبة كثرة الحوادث الجنائية بهذه البلدة وانه لمـا توجه لتفتيش منزل المتهم استصحب معه بعض عساكر بلوك الخفر وكان أهل المنزل نائمين فقرع الباب واختفى مع بعض العساكر وترك أحـدهم ظاهرا فسألته سيـدة أطلت من النافذة عما يريد فطلب منها قدحا من الماء ولـكن معاون البوليس خشى ان يتنبه أهل المنزل فدفع الباب الذى كان مغلقا بقوة فانفتح عنوة وصعد الى الدور الأعلى واجرى التفتيش ثم جاء المتهم بحالة فزع كما هى رواية نفس معاون البوليس ومن ثم فلا يمكن اعتبار عدم معارضه المتهم للتفتيش فى الظروف المتقـدمة رضاء منـه يرفع بطلانه

« ومن حيث أنه متى ثبت بطلان التفتيش وبالتالى بطلان شهادة الموظف الذى اجراه على الوقائع التى دونها فى محضره فيتعين استبعادها كاملة من حيث ثبوت التهمة

« ومن حيث ان القضية خلو أصلا من أى أدلة أخرى ومن ثم فـلا يسع المحكمة سوى القضاء ببراءة المتهم لعدم قيام الدليل على التهمة عملا بمادة ١٧٢ جنايات

(قضية النيابة العمومية ضد عبد الهادى أحمد الشناوى - رقم ٨٤ ١ سنة ٩٣٢ جنح . رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد وحضرة السيد السبع وكيل النيابة)

١٦١

محكمة الأزبكية الجزئية الأهلية

١٩ نوفمبر سنة ٩٣٢

١ ـ أتعاب الخبراء ـ أمر تقدير ـ بطلان أمر التقدير ـ لا يمنع من تجديده

٢ ـ تقادم مسقط ـ أتعاب الخبراء ـ لا تسقط بمضى ٣٦٠ يوماً ـ بل بمضى ١٥ عاما

٣ ـ أحكام غيابية ـ سقوطها ـ أوامر على العريضة ـ تسقط بانقضاء ستة أشهر على صدورها من غير تنفيذ

المبادىء القانونية

(٢) الحكم الصادر ببطلان أمر تقدير بأتعاب خبير لا يمنع من تجديد أمر التقدير ثانيا مادام حق الخبير فى أتعابه لم يسقط

(٢) لم تنص المـادة (٢٠٩) من القانون المدنى على الخبراء ضمن الأشخاص الذين تسقط حقوقهم بمضى ٣٦٠ يوما على عدم المطالبة بها والحقوق لا تسقط الا بنص صريح ولا يؤخذ فيها بالقياس . وانما تسقط أتعاب الخبراء بمضى المدة الطويلة وهى خمسة عشر سنة على الحكم الذى قضى بالمصاريف فى الدعوى الأصلية فان أتعاب الخبراء تدخل ضمن المصاريف المقضى بها

(٣) لا يمكن قياس الأمر الصادر على العريضة بالحكم الغيابى بالنسبة للسقوط المنصوص عليه فى المادة ٣٤٤ مرافعات لأن السقوط لابد له من نص صريح وهذه المادة تنص على سقوط الأحكام الغيابية وحدها دون الأوامر

(المادة ٢٠٩ مدنى و٣٤٤ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان المعارضة تقدمت فى الميعاد فهى مقبولة شكلا

« وحيث انه بتاريخ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٥ ندب المعارض ضده خبيرا فى القضية رقم ٢١١٣ مدنى أزبكية

« وحيث انه فى يوم ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ صدر أمر بتقدير مبلغ ٩ جنيه اتعابا له و٢ جنيه مصاريف »

« وحيث انه بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٢٩ اعلن الخبير خصومه بمعارضته فى هذا الامر وقضى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٩ بتأييدها »

« وحيث ان المعارض ضده اعلن المعارض بهذا الحكم فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ فعارض فيه وفى أمر التقدير وذلك بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ودفع بسقوط أمر التقدير وحكم المعارضة لعدم تنفيذها فى بحر الستة أشهر التالية لصدورهما وقضى فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ببطلان الامر والحكم واعتبارهما كأن لم يكنا تطبيقا للمادة ٣٤٤ مرافعات

« وحيث ان المعارض ضده اضطر بعد ذلك الى استصدار امر جديد بتقدير اتعابه ومصاريفه وفعلا صدر له هذا الامر بتاريخ ١١ أبريل سنة ١٩٣١ بتقدير ١١ جنيه اتعابا ومصاريف

وبما انه لم يعلن هذا الامر الا فى ٣ مارس سنة ١٩٣٢ فرفع المعارض عن هذا الامر المعارضة المنظورة الآن »

« وحيث ان المعارض دفع ثلاث دفوع »

الاول — ان الحكم الصادر بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ قضى ببطلان الامر وهذا الحكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه ولذلك لا يمكن للمعارض ضده ان يجدد امر التقدير ›

الثانى ـ ان اتعاب الخبير تسقط بمضى ٣٦٠ يوما لعدم المطالبة بها طبقا للمادة ٢٠٩ مدنى وقد مضى اكثر من هذه المدة من وقت تقديرها الاول

ثالثا ـ ان أمر التقدير المعارض فيه ومؤرخ ١١ ابريل سنة ١٩٣١ سقط بمضى سته شهور لعدم تنفيذه فى بحر هـذه المده طبقا للماده ٣٤٤ مرافعات قياسا على الاحكام الغيابية ،

وحيث انه عن الدفع الاول فان الحـكم الصادر بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وقضى ببطلان الامر طبقا للمادة ٣٤٤ مرافعات لا يمنع من تجديد امر التقدير ثانيا مادام حق الخبير فى اتعابه لم يسقط بمضى المده الطويله ومدة السقوط هنا خمسة عشر عاما لانه قضى بالمصاريف التى تدخل ضمنها اتعاب الخبير فى القضيه الاصلية رقم ٢١١٣ سنة ١٩٢٥ الحـكم الصادر فيها بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦ ـ هذا بصرف النظر عن ان القضاء بسقوط امر تقدير اتعاب الخبير بمضى ستة اشهر بدون تنفيذه فى غير محله كما سياتى بيانه ،

وحيث انه عن الدفع الثانى فان الماده ٢٠٩ مدنى لم تنص على الخـبراء ضمن الاشخـاص الذين تسقط حقوقهم بمضى ٣٦٠ يوما على عدم المطالبه بها ومعـلوم ان الحقوق لا تسقط الا بنص صريح ولا يؤخذ فيها بالقياس أو التشبيه

وحيث انه عن الدفع الثالث فانه لا يمكن ان يقاس الامر الصادر على العريضه بالحكم الغيابى بالنسبه للسقوط المنصوص عليه فى الماده ٣٤٤ مرافعات لان السقوط لابد له من نص صريح كما سبق ذكره والمادة تنص على سقوط الاحكام الغيابيه وحدها دون الاوامر ولان الحكمة فى سقوط الحكم الغيابى بمضى سته شهور من غير تنفيذ هو انه لا يصح ان يستمر هـذا الحكم مهددا للمحكوم عليه زمنا اطول من ذلك .

اما الامر الصادر بتقدير اتعاب الخبير فليس فيه تهديد للخصم الصادر ضده لان التزام هذا الخصم باتعاب الخبير سبق ان قضى فيه فى الحكم الصادر بالزامه بمصاريف الدعوى وما الامر فى الواقع الا تقدير لجزء من هذه المصاريف

وحيث انه فوق ذلك فانه لو سلمنا جدلا بصحة هذا الدفع فان الخبير الذى يكون مضى على الامر الذى استصدره مده اكثر من ستة اشهر لن يصيبه ادنى ضرر لانه لم يدفع رسما عن هذا الامر كما ان له ان يستصدر بدون اعلان خصمه امرا جديدا بلا رسم ايضا وهكذا كل ستة شهور طوال الخمسة عشر سنه طالما ان حقه فى الاتعاب لم يسقط بمضى هذه المده وهى نتيجة لا يمكن قبولها عقلا فضلا عن منافاتها لروح التشريع امابالنسبه للحكم الغيابى فان الصادر لمصلحته الحكم يضطر الى استصدار حكم جـديد بعد اعلان خصمه لان الحكم الاول يكون قد سقط وسقطت معه جميع الاجراءات اللاحقه له من اعلان ورسم تنفيذ وحق الاختصاص الذى يكون اخذه لضمان التنفيذ الى اخره وفى ذلك كما هو ظاهر ما يكبده مصاريف كثيره نظير اهماله فى تنفيذ الحكم في المده القانونيه ،

وحيث لذلك تكون الثلاثه دفوع فى غير محلها و يتعين رفضها ،

وحيث ان الامر المعارض فيه فى محله و يتعين تأييده ،

(معارضة محمد أفندى عبد القادر ضد محمد أفندى وصفى ـ رقم ٢١١٣ سنة ١٩٢٥ . رئاسة حضرة القاضى حسن نجيب القاضى)

قضاء المحاكم المختلطة

١٦٢
محكمة الاستئناف المختلطة
١٨ يونيو سنة ١٩٣١

١ - استئناف - قرار قاضى البيوع . ميعاده . خمسة أيام من تاريخه
٢ - ميراث - طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية . نصيب كل وارث . جواز تنفيذ دائنه عليه . امتياز دائن المورث بالثمن
٣ - استئناف - قرار قاضى البيوع . دفوع لم ترفع أمامه . عدم قبولها أمام الاستئناف لاول مرة
٤ - طلبات - من مدين منزوع ملكيته . لم يرفع عنها استئنافا عدم قبولها الا بصفة تبعية للمستأنف

المبادىء القانونية

(١) جميع القرارات الصادرة من القاضى المنتدب للبيوع والقابلة لذلك يكون ميعاد استئنافها خمسة أيام تبتدىء من يوم صدور الحكم

(٢) طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية يصبح كل وارث مالكا لحصته المراثيـة فى العقارات الموروثة . فيحق لدائنيه لهذا السبب اتخاذ اجراءات التنفيذ ضده على ما يخصه فيها على أن يكون لدائنى المورث وقت التوزيع أن يطالبوا بحقهم فى الدفع لهم قبل دائنى الورثة

(٣) جميع الدفوع التى لا تقدم الى قاضى البيوع لا يمكن عرضها لأول مرة فى الاستئناف المرفوع ضد الأمر الصادر منه لأنها تعتبر طلبات جديدة

(٤) ان الطلبات التى يقدمها المدين المنزوع ملكيته أمام الاستئناف إذا لم يكن قد رفع بالذات استئنافا عن قرار قاضى البيوع القاضى برفض طلب الايقاف المقدم منه لا يمكن الالتفات اليها طالما أنها لا تؤيد طلبات المستأنف

(المواد ٦٨٢ وما بعدها و٦٦٨ مرافعات مختلط)

(استئناف محمد لبيب ضد ريتى وآخرين - رئاسة المستر فان آكر مجلة التشريع والقضاء عدد ٢٠ سنة ٤٣ ص ٤٥٣)

١٦٣
محكمة الاستئناف المختلطة
١٨ يوليو سنة ١٩٣١

أتعاب الخبير - ايقاف الفصل فيها . لمطاعن جدية . حتى يفصل فى قيمة التقرير

المبدأ القانونى

لا يتوقف مبدئياً تقدير اتعاب الخبير على الفصل فى النزاع بين الطرفين ولكن اذا كان تقريره - الذى يجب أن تكون قيمته الحقيقية وفائدته للفصل فى النزاع محل اعتبار لتقدير اتعابه - قد طعن فيه بمطاعن عليها مسحة الجدية وليست كيدية أو بقصد المماطلة فيكون من الواجب ايقاف الفصل فى اتعابه حتى ينظر فى هذا التقرير بمعرفة القضاة الذين سيفصلون فى القضية لمعرفة قيمته

(المادة ٢٦٨ مرافعات مختلط)

(استئناف أروبندى كرامر وآخرين ضد دائرة شواربى رئاسة المستر فوكس - المجلة المذكورة عدد ٢٠ سنة ٤٣ ص ٤٥٤)

١٦٤
محكمة الاستئناف المختلطة
١٨ يونيو سنة ١٩٣١

١ - مسكن شرعى - تعيينه . من سلطة قاضى الموضوع
٢ - تنبيه نزع الملكيه - اعلان لمحل الوكيل المعين للتنفيذ . صحته .
٣ - وزير - مزاد . دخوله فيه . مشترى العقار بمعرفته . غير محظور

المبدأ القانونى

١ - ان تعيين المسكن الشرعى لشخص هو مسألة موضوعية موكولة لتقدير القاضى طبقا للظروف

٢ - ولو أن المادة ٦٠٥ مرافعات مختلط تحتم اعلان تنبيه نزع الملكية الى الشخص بنفسه او الى محل اقامته الاصلى وهذا النص يعتبر

الاخذ به من النظام العام . وقـد شرع لحماية حقوق الدائن المنزوع ملكيته مايستدعى عدم قبول اى استثناء له ولكن باعتبار ان مصلحة الدائن لها الاهمية الاولى فقد يكون من التعسف القول أن هـذا المدين لمصلحته هو الشخصية لايملك ان يعين بمحض ارادته ـ وكما يجب ان يفهمه ـ محلا يمكن اعتباره كمسكنه الشرعى خصوصا اذا كان الواقع ان هذا المحل هو بالذات الذى فيه مركز عائلته ومصالحها واعمالها كذلك .

فلهـذا يكون صحيحا اعـلان تنبيه نزع الملكيه الحاصل للمدين فى محل اقامة وكيله الذى اتخذه محلا مختارا للتنفيذ وقرر ان جميع العقود والاعلانات تعلن لدى هذا الوكيل

٣ ــ لا يوجد نص فى القانون المختلط يمنع اى وزير من مشترى عقارات بالمزاد العلنى

(٦٥ مرافعات مختلط)

(استئناف جورج فيولارا ضد بنكودى روما لمصر والشرق ـ رئاسة المستر فوكس ـ المجلة المذكور عدد ٢٠ سنة ٤٣ ص ٤٠٤)

١٦٥
محكمة الاستئناف المختلطة
١٨ يونيو سنة ١٩٣١

حائز العقار ـ سداده الدين العقارى جميعه . رجوعه على باقى الحائزين . بنسبة حصصهم لما اشتروه من العقار المرهون

المبدأ القانونى

ان الحائز للعقار الذى دفع كامل الدين للدائن المرتهن لايجوز له الرجوع على باقى الحائزين الا بنسبة قيمة الاطيان الواضعى اليد عليها . وسواء فى ذلك كان الحائزون المختلفون قد تلقوا حقوقهم أو لم يتلقوها من ذات الدائن الراهن .

ولتحديد الحصة النسبية المستحقة على كل من الحائزين فى الدين يجب أن يعمل حساب لما دفعه كل منهم بعد مشتراه

(استئناف الاستاذ نصيف ذكى ضد نصر حنين جرجس رئاسة المستر فوكس ـ المجلة المذكورة عدد ٢٠ سنة ٤٣ ص ٤٥٩)

١٦٦
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٣ يونيو سنة ٩٣١

حكر ـ تعريفه ـ تسجيله طبقا للاشكال الواردة بالقانون

بائع . تحرير العقد النهائى . استعداده لذلك بعد الاطلاع عليه . جوازه . عدم الفسخ

المبدأ القانونى

١ ــ ان الحكر هو عقد يمنح فيه المالك لشخص آخر حق الانتفاع بالارض واقامة مبانى عليها او غرس اشجار فيها فى نظير اجر سنوى مقرر . فهى بمثابة ترتيب حق على الملك وعلى هـذا الاساس فالمحـرر الذى يقرر حق الحكر يجب لتسجيله ان يحوز الشكل المبين بالقانون الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ وخاصة فى وجوب التصديق على امضاءات الطرفين المتعاقدين

(٢) لا يمكن اعتبار عقد بيع مفسوخا على مسئوليـة البائع الذى أعلن بنفاذ العقد النهائى بدون أن تعرض عليه صورة هذا العقد مقدما والذى قبل بمجرد عرض هذه الصورة عليه جميع الاشتراطات المبينة به واظهر استعداده للتوقيع

(المادة ٣٣١ من قانون العدل والانصاف والقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٣)

(استئناف على شحاته عبيد ضد فاطمه احمد الليبى ـ رئاسة المستر ماك بارنت . المجله سنة ٤٣ عـدد ٢٠ ص ٤٦)

١٦٧
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٣ يونيو سنة ١٩٣١

١ ـ التماس ـ بناء على حجز مستند . فى حيازة شخص آخر . ومقدم صورته فقط

٢ ـ التماس ـ غش ـ مستند صادر من الخصم . انكاره جواز التحقيق

٣ ـ تحقيق امضاء منكورة . عدم جوازه . فى صورة شمسيه من المستند لا لاصله

المبادىء القانونية

(١) لأجل قبول أوجه الالتماس المبنى على المادة ٤٢٤ ـ ٤ مرافعات مختلط لا يعتبر محجوزا بفعل الخصم المستند الذى كان فى حيازة شخص آخر وقدم الملتمس صورة شمسية منه

(٢) اذا قدم الملتمس لاجل اثبات غش الخصم الشخص مستندا صادرا منه وانكر هذا امضاءه عليه فيجوز له الاثبات . وتتبع فى ذلك اجراءات تحقيق الخطوط

(٣) لا يجوز الامر بتحقيق امضاء منكورة تكون مبصومة لا على أصل المحرر بل على صورة شمسية مدعاة منه

(المـادة ٢٤ ـــ ٤ مرافعات مختلط)

(استئناف توفيق بحرى ضد بنك الاراضى المصرى وآخرين ـ رئاسة المستر ماك بارنت . المجلة المذكور سنة ٤٣ عدد ٢٠ ص ٤٦١)

١٦٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ يونيو سنة ١٩٣١

توكيل ـ شراء عقار منزوع ملكيته . دفع مبلغ للمدين . بدون اذن خاص . مخالفته للقانون والنظام

المبدأ القانونى

ان التوكيل الصادر بشراء عقار منزوع ملكيته وبدون تفويض خاص وصريح للوكيل و بغير تحديد الثمن لا يتضمن تفويضا بمنح المدين المنزوع ملكيته مبالغ أزيد مما قد يعتبر تمييزا ومحاباة شخصية له فضلا عن انه يكون بلا سبب ومخالف للنظام العام

(استئناف الشركة الاهلية الايطالية لمساعدة المراسلين الكاثوليك ضد يوسف بك المويلحى . رئاسة المستر ماك بارنت . المجلة المذكورة سنة ٤٣ عدد ٢٠ ص ٤٦٣)

١٦٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣١

١ استئناف ـ حكم مرسى مزاد . موجه ضد الحكم الصادر برفض دفوع فرعية مقدمة من المدين . قبوله . يلغى الحكم المذكور
٢ ـ نزع ملكية ـ حلول دائن فى الاجراءات . الدفع بالسداد قبله . طلب ايقاف البيع . حتى يفصل فى ذلك . مع مراعاة قواعد الاثبات . جوازه

المبادىء القانونية

(١) يكون مقبولا الاستئناف المرفوع ضد حكم مرسى مزاد وهو فى الواقع موجه ضد الحكم الصادر برفض الدفوع المقدمة من المدين وباجراء البيع . فهو حكم قابل للاستئناف فى ذاته واذا تقرر قبوله فانه يترتب عليه الغاء حكم مرسى المزاد المذكور

(٢) ليس من اللازم للدائن الذى يحل فى الاجراءات محل نازع الملكية طبقا للمادة ٦٧٧ مرافعات مختلط أن يكون قد نبه على المدين بنزع الملكية

(٣) ان الدفع بالسداد ضد الدائن الذى حل محل نازع الملكية فى الاجراءات قد يكون محلا لدعوى أصلية من المدين حتى يمكنه الغاء الاجراءات وله ان يدفع بها من جهة اخرى أمام قاضى البيوع ليأمر بالايقاف حتى يفصل فى هذه الدعوى . ومع هذا فعلى قاضي البيوع . والاستئناف من بعده . عند الفصل فى طلب الايقاف . أن يلاحظا قواعد الاثبات خصوصا اذا كان من اللازم وجود كتابه و بدون اجراء تحقيق وان من شأن هذه الكتابة أن تجعل هذا الطلب محتمل القبول

(٦٧٧ ومرافعات مختلط)

(استئناف سيده ابراهيم أبو هيكل ضد هاى خضر غربيه رئاسة المسيو فوكس مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد أول ص ٢)

١٧٠
محكمة الاستئناف المختلطة
نوفمبر سنة ١٩٣١

١ ـ بائع ـ اخفائه دين عقارى . الزامه بالتعويضات
٢ ـ بيع ـ المبيع معرض لاستحقاقه . حق المشترى فى الثمار أو الفوائد

المبدأ القانونى

(١) يلزم البائع الذى يخفى عن المشترى وجود دين عقارى على الاعيان المبيعه بالتعويضات الناشئة عن تحمل المشترى متاعب ومصاريف لهذا السبب

(٢) لا يحق لمشترى شيئا مما يؤتى ثمارا حتى ولو كان معرضا لاستحقاقه ان ينتفع بالثمار والمطالبة ايضا بفوائد الثمن الذى له الحق فى حبس باقيه تحت يده

(المواد (٣٧٧ و ٣٧٩ مدنى مختلط)

(استئناف عبد النبى جبلى وآخرين ضد محمد سليمان صقر واخرين ـ رئاسة المستر ماك بارنت . المجله المذكوره سنة ٤٤ عدد ١ ص ٣)

١٧١
محكمة الاستئناف المختلطة
٥ نوفمبر سنة ١٩٣١

دين ـ مدين بدين شخصى ـ ودين بالتضامن . سداده جزا من الدين . بدون تعيين من أيهما . يخصم من دينه الشخصى

المبدأ القانونى

اذا كان المدين ملزما قبل دائنه بتعهد شخصى محض وبتعهد اخر متضامنا فيه مع آخرين ودفع جزأ من الدين . فاذا لم يعين بمعرفتة وجهة الدفع فانه يجب ان يخصم من دينه الشخصى باعتباره اثقل عليه بلاشك

(المادة ٢٣٥ مدنى مختلط)

(استئناف حافظ بك سلام وآخر ضد خورى بنا كى وشركاه رئاسة المستر فوكس . المجله المذكورة سنة ٤٤ عدد ١ ص ٥)

قضاء المحاكم الأجنبية

١٧٢
محكمة استئناف باريس
٤ يناير سنة ٩٣٢

خيانة الامانه ـ عارية الاستعمال . بيع سيارة بشروط . تقسيط الثمن . تحريم البيع . بيع السيارة . تبديد

المبدأ القانونى

يعتبر عقد عارية استعمال العقد الذى بمقتضاه يعطى صانع السيارات الى أحد عملائه سيارة يمكن أن يصبح مالـكا لها تبعا لشروط معينة ما دام قـد تقرر بينهما انه حتى تتحقق هذه الشروط فصانع السيارات يظل مالـكا للسيارة ويكون محرما على العميل فى خلال هذه الفترة ان يبيعها أو يتنازل عنها

وعلى ذلك فاذا تصرف العميل فى السيارة قبل تحقق الشروط يعتبر خائنا للامانة

(مجله دالوز الاسبوعية ص ١٤٠ لسنة ١٩٣٢)

١٧٣
محكمة جنح السين
١٣ يناير سنة ٩٣٢

بلاغ كاذب . قانون ٢ يوليه سنة ٩٣١ . صفته الجنائية . عدم انسحابه الى الماضى

المبدأ القانونى

ان ماأتى به قانون ٢ يوليه سنة ٩٣١ حيث أباح للمجنى عليه فى جريمة البلاغ الكاذب الذى حفظت شكواه حق رفع دعوى مدنية جديدة أمام غرفة المشورة له صبغة القانون الجنائى وعلى ذلك

فلا يمكن أن يسرى على الماضى فاذا كانت الشكوى والقـرار الصادر بأن لا وجـه لرفـع الدعوى العمومية سابقة على تاريخ نشره فلا يستفيد منه المجنى عليه

(مجلة دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ١٧٥)

١٧٤

محكمة استئناف اورليان

٦ فبراير سنة ١٩٣٢

قانون . الاستناد إلى الماضى . مدع مدنى . حفظ شكواه . قانون ٢ يوليه سنة ٩٣١ يستند الى الماضى

المبدأ القانونى

ان قانون ٢ يوليه سنة ٩٣١ ليس الا قانون إجراءات . وهو لا يخلق حقا جديدا وكل مافيه انه اباح لمن ينتفع به بطرق اخرى ما كان له الحق فيه سابقا . وعلى ذلك فيسرى من يوم اعلانه حتى ولو كانت الوقائع سابقة على تاريخ صدوره

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٢١٢ سنة ٩٣٢)

١٧٥

محكمة جنح نيس

٨ فبراير سنة ٩٣٢

عقد ـ اختصاص . الدعوى المدنية .

المبدأ القانونى

ان المحكمة التى رفعت امامها الدعوى العمومية مختصه بالفصل فى الدعوى المدنيه المترتبه على الدعوى وصدور عفو عن الجريمة لا يغير الاختصاص بنظر الدعوي التى اصبحت مدنيه محضه

(مجلة دالوز الاسبوعيه سنة ١٩٣٢ ص ٢١٥)

١٧٦

محكمة النقض والابرام الجنائية

١٠ مارس سنة ٩٣٢

سقوط الدعوى العمومية . بدء سريان التقادم . قتل خطأ . جرح خطأ

المبدأ القانونى

يعتبر تاريخ وقوع جريمة القتل الخطأ او الجرح الخطأ فى اليوم الذى حدث فيه الموت او الجروح وعلى ذلك فبدء التقادم يسرى من هـذا اليوم لا من اليوم الذى ارتكب فيه الخطأ او الاهمال الذى نشأت عنه الجريمة فيما بعد.

(مجلة دالوز الاسبوعيه سنة ١٩٣٢ ص ١٨٩)

قرارات
لجنة الأبحاث القانونية

الصادرة فى شهر اكتوبر سنة ١٩٣٠

٥٤

اختلاس الكساوى الرسمية، حكم ضباط البوليس الذين يرتدون الملابس العسكرية بعد رفتهم من الخدمة

المبـــدأ

المـادة ١٣٧ ع التى تعاقب كل من لبس علانية كسوة رسمية خاصة برتبة أعلى من رتبتة أو لبس مطلق كسوة رسمية بغير أن يكون حائزا لرتبـة تنطبق على ضباط البوليس الذين يرتدون الملابس العسكرية بعد الحكم برفتهم من الخدمة .

اللجنة

لاحظت ادارة عموم الامن العـام أن كثيرا من الضباط الذين حوكموا بمجلس تأديب لأمور مخلة بالشرف ومزرية بالكرامة تقرر من أجلها فصلهم من خدمة الحكومة لايزالون يرتدون الملابس العسكرية . وقد استطلعت رأى قسم قضايا وزارة الداخلية فى تطبيق المـادة ١٣٧ من قانون العقوبات الأهلى على الضابط الذى يرتدى بدلة عسكرية بعـد فصله من وظيفته بحكم من مجلس التأديب فأبدى قسم القضايا مايأتى :

« إن نص المادة ١٣٧ سالفـة الذكر يقضى بمعاقبة من يرتدى كسوة رتبة لاحق له فيها وقد اختلفت أراء شراح القانون الفرنسى فيما اذا كان حكم هـذه المادة ينطبق على من يرتدى كسوة له حق فيها ولكن فى غير الأحوال التى تجيز له اللوائح ارتداءها ولم يعثر فى مجموعات أحكام المحاكم المصرية على أحكام تتعلق بتطبيق المادة ١٣٧ المشار اليها فى هـذه النقطة . ولذلك يرى أوفقيـة استطلاع رأى سعادة النائب العمومى فى الموضوع واذا وافق على تطبيق حكم هذه المادة على الحالة المتقدمة أمكن عندئذ اتخاذ الاجراءات القانونية ضد أولئك الضباط المفصولين من الخدمة لتقديمهم إلى المحاكم وانتظار ماتقضى به »

فكتبت ادارة الأمن العام تطلب من سعادة النائب العمومى موافاتها برأيه فى هـذا الموضوع ورأى سعادته طرح الموضوع على لجنة الأبحاث القانونية . وقد تبين للجنة من البحث مايأتى :

تنص المـادة ١٣٧ عقوبات على أن « كل من لبس علانية كسوة رسمية خاصـة برتبة أعلى من رتبته أو لبس مطلق كسوة رسمية بغير أن يكون حائزا لرتبة أوتقلد بنيشان من غير أن يكون حائزا له يعاقب بالحبس مدة لاتزيد عن سنة أو بغرامة لاتتجاوز عشرين جنيها مصريا » . ن

وهذه المادة تنص فيما يختص بالكساوى الرسميـة على أمرين ، (الأول) أن يلبس الشخص كسوة رسمية خاصة برتبة أعلى من رتبته .

Un costume officiel reservè à un grade superieur

(والثانى) يلبس كسوه رسميه بغير ان يكون حائزا لرتبته

Un uniforome qui ne lui appar tiendrait pas

وقد أخذ الشارع المصرى هذا النص عن المادة ٢٥٩ من القانون الفرنسى التى تنص على عقاب كل من لبس كسوة لاحق له فيها .

والعلة فى العقاب على هذا العمل هو أن السلطة العامة قد قررت كساوى خاصـة الغرض منها إما تمييز الموظفين عن الأفراد أو تمييز الموظفين من طبقة معينة عن الموظفين من طبقة أخرى فكانت الكسوة العلامة الظاهرة للوظيفة إذ بها يتسنى تعرف من لهم الحق فى العمل باسم القانون .

وواضح أن هذا العمل لا يتحقق إلا اذا كان استعمال الكساوى الرسمية مقصورا على أولئك الموظفين دون غيرهم (أنظر جارسون مادة ٢٥٩ نبذة ٩ وجار والجزء الرابع نبذة ١٧٢٧) .

ولا خلاف بين الشراح فى أن من فصل من وظيفته لا يسوغ له ارتداء الكسوة الخاصة بها ، والا مر فى هذا واضح لأن الموظف المفصول قد انقطعت كل صلة له بالوظيفة فلاحق له فى إرتداء الـكسوة التى هى العلامة الظاهرة للوظيفة والتى قررت لسهولة التعرف على الموظفين القائمين بها .

و بناء على ذلك حكمت المحاكم الفرنسية بتطبيق المادة ٢٥٩ عقوبات على المحامى الذى يستمر فى الحضور للمرافعة أمام المحكمة لابسا رداء المحاماة رغم محو اسمه من جدول المحامين . وعلى القسيس المشلوح الذى يستمر فى لبس الملابس الكهنوتية « وذلك قبل القانون القاضى بفصل الكنيسة عن الحكومه » (راجع جارو الجزء الرابع نبذة ١٧٢٧ صفحة ٦٥٩ وجارسون مادة ٢٥٩ نبـذتى ١٦و٢٣ والأحكام المنوه عنها فى هذه المراجع) .

ولـكن الخلف بينهم هو في أمر من له الحق مبدئيا فى لبس الكسوة الرسمية ولـكنه يتجاوز حدود هذا الحق و يسىء استعماله فيلبس الكسوة فى أحوال غير التى حددتها القوانين واللوائح . فيقول جارو أنه اذا كان لصاحب الرتبة أو الوظيفة الحق فى إرتداء الـكسوة أو الزى الذى هو العلامة الظاهرة لوظيفته فان هذا الحق لا يملكه إلا فى الحدود المعينة بمقتضى القواعد الخاصة بالوظيفة وفى الأحوال التى يكون فيها الكسوة مصرحا به بمقتضى القانون أو اللوائح ولذا يقول بتطبيق المادة ٢٥٩ على ضابط الاستيداع الذى يرتدى الـكسوة الخاصة برتبته فى خارج حدود اللوائح (جارو الجزء الرابع نبذه ١٧٢٧ صفحة ٦٥٩) .

و يعترض جارسون على ذلك بقوله « أن بعض الشراح يذهبون إلى أن ارتداء الكسوة الرسمية يعاقب عليه ليس فقط فى حالة ما اذا كان مرتديها لم يكن له أى حق فيها ولـكن يعاقب عليه أيضا اذا ارتداها فى غير الأحوال المعينة فى القوانين واللوائح ، ولـكننا نشك فى صحة هـذا الرأى إذ لا يمكن أن يقال فى هذه الحالة أن مرتدى الـكسوة غير حائز لها فلا يقبل مثلا تطبيق المادة ٢٥٩ عقوبات على ضابط الأستيداع الذى يرتدى الـكسوة الخاصة برتبته خارج حـدود اللوائح بل يظهر لنا أن اساءة استعمال الحق فى لبس الـكسوة لا يكون مبدئيا إلا خطأ يستوجب المؤاخـذة تأديبيا ولأجل أن يكون الأمر بخلاف ذلك يجب أن يكون الموظف قد فقد حقه فى لبس الكسوة على الأقل بصفة مؤقتة (جارسون مادة ٢٥٩ نبذة ١٣) .

وليس هذا شأن الضابط المحكوم عليه بالرفت فان هذا الضابط قد انقطعت كل صلة له لوظيفته وأصبح فردا كغيره من أفراد الناس فلا حق له اذن فى ارتداء الـكسوة الرسمية التي كان يرتديها من قبل .

كذلك ليس هذا شأن الضابط الذى يحكم عليه بالايقاف فقد نصت الفقرة الأولى من البند ٨ من الفصل الأول من الباب الثانى عشر من قانون البوليس على أن «الضباط الذين يحكم عليهم بالايقاف عن الخدمة بمجلس تأديب لا يسمح لهم بلبس الكسوة العسكرية مدة الأيقاف . »

فهؤلاء الضـباط حتى على رأى جارسون يعاقبون بمقتضى المـادة السابق ذكرها اذا لبسـوا

الكسوة العسكرية بعد الرفت أو مـدة الايقاف لأن كل ما يشترطه جارسون للعقاب « أن يكون الموظف قـد فقد حقه فى لبس الكسوة على الاقل بصفة مؤقتة » . وهذا الشرط متوفر في حالة الضباط المحكوم عليهم بالرفت والمحكوم عليهم بالايقاف أما ضباط البوليس الذين فى الاستيداع فقـد نصت الفقرة الثانيـة من البنـد الثامن السابق ذكره على أنه « لا يجوز لهم لبس الكسوة العسكرية إلا عند ماتطلبهم النظارة أو يطلبهم المحافظ أو المدير » .

والضباط الذين فى المعاش « لا يجوز لهم بمقتضى نص الفقرة نفسها لبس الكسوة العسكرية إلا فى الاحتفالات التى لهم حق الحضور فيها » .

فهؤلاء الضباط الذين فى الاستيداع والذين في المعاش هم الذين يصح ان ينطبق عليهم الخلاف المشار اليه فيما تقدم .

بناء عليـه : ترى اللجنة أن المادة ١٣٧ عقوبات تنطبق على الضباط الذين يرتدون الملابس العسكرية بعد الحكم برفتهم .

وتقترح تبليغ هذا الرأى الى ادارة عموم الأمن العام والنيابات لاتباعه

(صدر هذا القرار بتاريخ ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٠ ووافق عليه سعادة النائب العمومى) .

٥٥

سرقـة ، ركن الاختلاس ، التسليم الاضطرارى .

المبـــدأ

١ — الاختـلاس ركن من أركان الأساسية لجريمة السرقـة . ومن المقرر أن التسليم ينفى الاختلاس ولو كان حاصلا عن خطأ أو بتأثير الغش .

٢ — غير انه يخرج من حكم هـذا المبدأ أحوال التسليم الضرورى أو الاضطرارى وهى التى لايراد فيها بالتسليم نقل الحيازة الى المستلم بل حيث يكون التسليم ممـا تقضى به ضرورة التعامل والاخذ والعطاء بين الناس فان هذا التسلم لاينفى الاختلاس .

اللجنة

جاء فى تقرير التفتيش القضائى المقدم في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ من حضرة عبد اللطيف محمد بك على أعمال نيابة أبى قرقاص أن الجنحـة رقم ٩٤٦ سنة ١٩٢٨ وموضوعها إتهام شخص بسرقة ٢٥٠ قرشا . وتتلخص وقائعها فى أن المتهم أخذ هذا المبلغ من دائنه ليدفع له ورقة بمبلغ ٥٠٠ قرش وبذلك يسدد دينا عليه قيمته ٢٥٠ قرشا فأخذ المبلغ وهرب وأنكر فيما بعد استلامه لهـذا المبلغ الذى شهد به شهود عـدة — حفظتها نيابة أبى قرقاص قطعيا لعدم الجناية لان هنالك تسلما وهو مانع من السرقـة ولو كان معلقا على شرط ولا يدخل ضمن التسليم الاضطرارى الذى قال

بعض الشراح بتوفر جريمة السرقة فيه . قال حضرة المفتش ان المحاكم لدينا لم تقف على رأى ثابت فى هذا الشأن ولم يأخذ بعضها بالرأى القائل بعدم السرقة فى حالة التسليم بطريق الغش واقترح حضرته نظرا لدقة هذا البحث أن يطرح الامر على لجنة الابحاث القانونية لاصدار فتوى شاملة للسير عليها .

وقد بحثت اللجنة هذا الموضوع فرأت ما يأتى :

عرفت المادة ٢٦٨ عقوبات السرقة بأنها اختلاس شىء منقول مملوك للغير . فلا تتكون جريمة السرقة الا بالاختلاس وهو الركن الذى يميزها عن غيرها من الجرائم كالنصب وخيانة الامانة . وقد عرف الشراح الاختلاس بأنه نقل الجانى للشىء من حيازة المجنى عليه وهو مالكه او صاحب اليـد السابقة إلى حيازته الشخصية بغير علم المجنى عليه وعلى غير ارادته (جارو الجزء الخامس نبذة ٢٠٨٨ وجارسون مادة ٣٧٩ نبذة ٧٤) .

التسليم الحاصل عن خطأ ـ ومن المسلم به أن التسليم ينفى الاختــلاس ولو كان عن خطأ (جارو الجزء الخامس نبذة ٢٠٩٤ وجارسون مادة ٣٧٩ نبذة ١١٧) .

وقد حـكم فى فرنسا وفقا لهذا المبدأ بأنه لا سرقة فيما اذا دفع شخص لآخر مبلغا أكثر ممـا يستحقه فرفض هذا ان يرد ما تسلمه زيادة (أنظر الاحكام المنوه عنها فى جارسون مادة ٣٩٧ نبذة ١٢١) . وحكم فى مصر بأنه لا سرقة فيما اذا دفع مدين لدائنه ورقة مالية (بنك نوت) من فئة الخمس جنيهات ظنا منه أن قيمتها جنيه واحد فأبقاها الدائن لديه وهو عالم بخطأ مدينه (اسكندرية الابتدائية ٨ مارس سنة ١٩٢٧ مج ١٨ عدد ٤٧) .

ولا فيما اذا أراد رجل أن يدفع لتاجر مبلغ خمسين قرشا فأعطاه ورقة مالية من فئة المائة جنيه ظنا منه أنها من فئة الخمسين جنيها ليرد اليه الباقى غير أن التاجر مع علمه بخطأ الرجل لم يرد اليه غير تسعة وأربعين جنيها ونصف جنيه واستولى على الخمسين جنيها الباقية (اسيوط الابتدائية ١١ ديسمبر سنة ١٩١٩ مج ٢١ عدد ١٢٢) .

ولا فيما اذا أعطى شخص لآخر ورقة مالية لصرفها وهو يظنها ذات قيمة أقل من حقيقتها فلم ينقده من الورقة غير القيمة التي قدرها لها خطأ مع علمه بحقيقة قيمتها (اسوان الجزئية ٨ يناير سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ١١٩ والمنيا الجزئية ١١ أغسطس سنة ١٩٢١ مج ٢٤ عدد ٤٩)

التسليم الحاصل عن غش ـــ كذلك من المسلم به لدى الشراح والمحاكم فى فرنسا أن التسليم ينفى الاختلاس ولو كان الخطأ الذى وقع فيه من سلم الشىء قد حصل تحت تأثير الغش والخداع من جانب من تسلمه فهذا الغش قد يعد نصبا اذا كان من الطرق الاحتيالية المبينة فى المادة ٢٩٣ ، ولـكن اذا لم تتوفر هذه الطرق الاحتيالية فلا يجوز الالتجاء الى السرقة بل يبقى الفعل غير معاقب عليه (جارسون مادة ٣٧٩ نبذة ١٣٢)

وقد حكم فى فرنسا وفقا لهذا المبدأ بانه لا يعد سارقا الدائن الذى يخفى بطريق الغش سند

دين له على مدينه مدعيا أنه مزقه و يطلب من مدينه تسليمه سندا آخر بدله ثم يرفع الدعوى على المدين بالسندين معا (دالوز تحت كلمة سرقة نبذة ٨٢)

وحكم فى مصر بانه لا عقاب على من يدعى كذبا أنه مالك للشيء وتسلمه بناء على هذا الادعاء الـكاذب (اسوان الجزئيه ٨ أغسطس سنة ١٩١٢ مج ١٤ عدد ٢٨) .

ولـكن محكمة النقض والابرام المصرية حكمت فى قضية تتلخص وقائعها في أن المتهم قدم للمجنى عليه فى الظلام ورقة مالية فرنساوية قيمتها فرنك وغير صالحة للاستعمال وأوهمه أنها ورقة مصرية بمبلغ ٥٠ قرشا واشترى منه أشياء بفرنكين وأخذ باقيها — حكمت بأنه « بفرض عدم توفر ركن الاحتيال فى الدعوى فالنيابة العمومية محقة فى قولها بأن من يستلم نقودا من آخر دفعها اليه خطأ دون أن يكون مستحقا لها واحتفظ بها المذكور عمدا بقصد تملكها فأنه يكون بذلك قد ارتكب عملا توفرت فيه جميع اركان جريمة السرقة يقع تحت طائلة نصوص قانون العقوبات فى هذا الشأن (نقض ١١ مايو سنة ١٩١٨ مج ٢٠ عدد ١)

وهذا الحكم مخالف لما هو مقرر من ان التسليم ينفى الاختلاس ولو حصل تحت تأثير الغش .

التسليم الاضطرارى — غير أنه يخرج من حكم هذا المبدأ (القاضى بأن التسليم ينفى الاختلاس ولو كان حاصلا عن خطأ أو بتأثير الغش) أحوال التسليم الضرورى أو الاضطرارى (Remise nécessaire ou forcée) وهو الاصطلاح الذى وضعته محكمة النقض والأبرام الفرنسية وأخذته عنها محكمة النقض والابرام المصرية للتعبير به عن الاحوال التي لا يراد فيها بالتسليم نقل الحيازه الى المستلم بل حيث يكون التسليم مما تقضى به ضرورة التعامل والاخذ والعطاء بين الناس

و يظهر هـذا المعنى بوضوح متى كان الغرض من التسليم مجرد تمكين المستلم من الأطـلاع على الشيء أو فحصه للتحقق منه ورده بعد ذلك الى صاحبه . وقد قررت عدة احكام قضائية صادرة من المحاكم الفرنسية أن هذا التسليم الاضطرارى لا ينفى الاختلاس فحكمت بأنه يعد سارقا المدين الذى يزعم أنه يريد تسديد الدين و يطلب من الدائن إطلاعه على سند الدين للتحقق منه أو على ورقة المخالصة لرؤيتها قبل الدفع فاذا سلمه الدائن السند أو المخالصة حجزها وادعى البراءة . والمشترى الذي يسلمه البائع بضاعة للاطلاع عليها وفحصها قبل الشراء فيأخذها و يفربها . والجوهرى الذى تعطيه سيدة قطعة من الجواهر ليكشف عليها و يخبرها عن ثمنها فيختلس بعض فصوصها . والشخص الذى تطلعه امرأة جاهلة على ورقة مالية ليعرف لهـا قيمتها فيدسها فى جيبه و يقول انها لاقيمة لها . والشخص الذى يختلس من قلم الكتاب أو من احدى المكاتب سندات أو كتبا سلمت اليه للاطلاع عليها وفحصها فى مكان وجودها (راجع الأحكام المنوه عنها فى جارسون مادة ٣٧٩ نبذة ١٥٣ إلى ١٦٢) . وقد قررت محكمة النقض والابرام الفرنسية نظرية التسليم الضرورى فى حكمها الصادر فى ١١ يناير سنة ١٨٦٧ فى دعوى خاصة بتسليم مستندات حيث قضت بأنه « اذا لم يكن هناك اختلاس بالمعنى المقصود فى المادة ٣٧٩ متى كان الشيء قد سلم ولو وقتيا ولكن بارادة مالكه الى من استولى عليه فان الامر يكون

بخلاف ذلك اذا كان التسليم ضروريا واضطراريا كتسليم المدين سند الدين اذا ما اظهر رغبته فى سداده فان صاحب السند فى هذه الحالة لا يتخلى عن سنده وانما يضعه فقط تحت نظر المدين وهذا التسليم الذى لا غنى عنه فى الغالب لاداء الدين لا ينتج عنه أى خطأ يمكن اسناده إلى صاحب السند فالمدين الذى يستولى على السند فى هذه الظروف ويفر به يرتكب اختلاسا لاشك فيه اذ ان تسليم السند فى هذه الحالة لم يكن بارادة الدائن ومن يتملكه انما يختلسه بنية الغش بغير علم صاحبه وعلى غير أرادته » (نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٨٦٧ منوه عنه فى جارسون مادة ٣٧٩ نبذة ١٧٥) . وقد أخذت محكمة النقض والابرام المصرية بهذه النظرية فى حكمها الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩١٣ إذ قضت بما يأتى :

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة به اذ قرر أن هذه الواقعة لا تكون سرقة قانونا وأثبت أنه لم يحصل سرقة عقد الرهن « لان هذا العقد كان قد قدسلم الى المتهم مع أوراق اخرى لفحصها برضاء من سلمها له فرد المتهم الأوراق الأخرى ماعدا عقد الرهن الذى كان قد أخفاه » . وحيث أنه منذ صدور حكم ١١ يناير سنة ١٨٦٧ الصادر من محكمة النقض والابرام الفرنساوية فقد تقرر هذا المبدأ وهو « لاجل أن يعتبر تسليم الشىء المختلس إلى الشخص الذى اختلسه تسليما اختياريا نافيا لتهمة السرقة يجب أن لا يكون هذا التسليم لازما ولا اجباريا » . وقد حكم بنوع خاص فى الدعاوى الآتى بيانها وهى « تسليم كتب من مستخدم كتبخانة عمومية » . و « أدوات أكل سلمت إلى شخص يريد الغذاء فى مطعم » . فان تسليم هذه الاشياء فى تلك الاحوال لم يكن اختياريا بل لازما أو اجباريا لان الحائز الشرعى لها لم يكن في امكانه الا تسليمها مؤقتا الى الشخص الذى اختلسها . وفعلا فى هذه الدعوى الحالية « ان استيلاء المتهم خلسة على عقد الرهن لم يحصل فى بادىء الامر أى وقت تسليمه له بل ظهر عقب ذلك لما تملكه لنفسه بدون رضاء حائزه الشرعى ثم أخفاه ولم يرده مع الاوراق الاخرى التى كان هذا سلمها له للاطلاع عليها » . (نقض ١٠ مايو سنة ١٩١٣ مج ١٤ عدد ١٠١) .

وأخذت بالنظرية نفسها فى حكمها الصادر بتاريخ ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ اذ قضت بما يأتى :

« وحيث ان طلب النقض مبنى على سببين أولها أن الواقعة بفرض ثبوتها لا تعد سرقة لأنه لم يحصل فيها اختلاس فان الاختلاس هو أخذ الشىء بغير رضاء المجنى عليه والمجنى عليه سلم سند الدين باختياره . وثانيهما أن الواقعة لم تبين بيانا كافيا فى الحكم .

« ومن حيث أن كلا السببين غير صحيح . أما أولها فلأن تسليم المجنى عليه لسند الدين انما كان بطلب المتهم ليدفع له الدين ولما أخذه منه دخل الى بيته مظهراً له أنه سيحضر النقود ورجع له بدونها وأخذ يماطله فى الدفع حتى بلغ الواقعة فرضاء الدائن بالتسليم هنا كان مقرونا بوعد طالب النقض بالدفع وقت الاستلام وبما أبداه له من الاستعداد للدفع فكان مضطراً له للحصول على دينه ولم يكن تام الاختيار فيه . وأما ثانيها . . . . . الخ . » (نقض ١١ ابريل سنة ١٩٢٧ محاماة ٨ عدد ١٢٣) .

ويعترض جارسون على نظرية التسليم الاضطرارى من جهة بأن هذا الوصف لا يطابق حقيقة الواقع فى بعض الصور فقد لا يكون مالك الشىء مضطراً الى تسليمه وانما سلمه الى المتهم لثقته به . ومن جهة أخرى بأنه لا يجوز قصر العقاب على الأحوال التى تقضى فيهـا ضرورة التعامل والأخذ والعطاء بالتسليم الوقتى بل يجب تعميمه فى كل الاحوال التى يكون الغرض فيها من التسليم مجرد التمكين من الاطلاع فاذا سلم شخص باختياره الى صديقه مثلا عملة أجنبية ليطلع عليها ويردها فاختلسها بنية تملكها وجب اعتباره سارقا (جارسون نبذه ١٧٨) .

ويعلل جارسون توفر الاختلاس في الحالة المذكورة وأشباهها بأن التسليم فيها لا ينقل الحيازة (Possession) بركنيها المادى والأدبى (Corpus et animus) بل يبقى المالك محتفظا بالركن الأدبى ولا تكون للمستلم على الشىء الايد عارضة (detention) (جارسون نبذة ١٨٠ – ١٨٥) .

وقد صـدرت عدة أحكام من المحاكم المصرية قضت فيها بتوفر ركن الاختلاس المكون لجريمة السرقة فى حالة ما إذا كان الغرض من التسليم تمكين المستلم من الاطلاع على الشىء وفحصه للتحقق منه ورده بعد ذلك الى صاحبه وأخـذ معظمها بتعليل جارسون من أن التسليم فى هذه الحالة لا ينقل الحيازة بركنيها المادى والأدبى .

فحكمت محكمة طنطا الابتدائيـة بانه يعد سارقا المدين الذى يطلب من دائنه سند الدين ليناوله قيمته فى الحال فيسلمه الدائن السند فيختلسه ولا يدفع الدين (طنطا الابتدائية فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩١٧ شرائع ٥ عدد ٣٩)

وحكمت محكمة دكرنس الجزئية بأنه يعد سارقا من يطلب من آخر أوراقا ماليـة (بنك نوت) ليراها ويطلع عليها مع الاشتراط ضمنا بأن يردها اليه فى الحال ثم يفر بها بنية تملكها (دكرنس الجزئية ٩ يونيه سنة ١٩١٥ مج ١٧ عدد ٤٥) .

وحكمت محكمة الاقصر الجزئية بأنه يعـد سارقا من يطلب من آخر صندوقا من الدخان لفحصه ودفع ثمنه فيناوله المجنى عليه الصندوق ويأخذه المتهم ويفر به (الاقصر الجزئية ٦ سبتمبر ١٩٢٣ مج ٢٦ عدد ٥٨) .

وحكمت محكمة جنايات أسيوط بأنه يعد سارقا من يذهب الى تاجر أقمشة فى السوق ويأخذ ثوبا من الأثواب المعروضة أمامه للبيع ليتفرج عليه فيناوله الى رفيق له ويفر هـذا به . (جنايات أسيوط ١٣ ابريل سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ٦٤) .

وحكمت محـكمة المنيا الابتدائية بأنه يعد سارقا من يطلب من آخر أثناء وجوده بمكتب أحـد المحـامين عقداً ليطلع عليه فيسلمه المجنى عليه العقد وينصرف ليدعو المحامى من مكتب زميل له قريب لمكتبه ويعود فلا يجد المتهم (المنيا الابتدائية ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ محاماة ١٠ عدد ٣٦٤) .

وحكمت محكمة طهطا الجزئية بأنه يعد سارقا من يتسلم من آخر ورقة مالية ذات خمسة جنيهات لصرفها بأوراق صغيرة فلا يردها ولا يصرف قيمتها لأن مالك الورقة المالية لم يقصد مطلقا أن

ينقل حيازة هذه الورقة الى المتهم وكل ما قصده أن يصرفها له المتهم بأوراق صغيرة أو يردهااليه عيناً إذا تعذر عليه صرفها وان يد المتهم على هذه الورقة لم تكن الا يداً عارضة لاتنفى الاختلاس فاذا أنكرها عد مختلسا وعوقب بعقاب السرقة . (طهطا الجزئية ١٢ مارس ١٩٢٧ محاماة ٧ عدد ٤١١) .

ومما يشبه الأحوال المتقدمة حالة ما إذا اشترى شخص شيئا بثمن معجل وفر به قبل دفع الثمن . وقد اختلفت المحاكم الفرنسية بشأنهذه الحالة فذهب بعضها الىأن هذا المشتري لا يعاقب بعقاب السرقة لأنه أصبح مالكا بحكم الاتفاق المتبادل فيا بينه و بين البائع وأنه بأخذه الشيء الذى اشتراه انما يأخذ شيئا مملوكا له . وقضى البعض الآخر بوجوب العقاب لأن البائع الذى يبيع بالنقد لا يقصد التخلى عن الشيء المبيع قبل قبض ثمنه وأنه لا يسلم المبيع الا تحت شرط فاسخ وهو الدفع فوراً فاذا لم يتحقق الشرط فلا بيع واذن تكون يد المشترى الذى لم يدفع الثمن يداً عارضة فقط فاذا فر بالمبيع فهو مختلس ويجب عقابه (أنظر الأحكام المنوعنها فيجارسون مادة ٣٧٩ نبذة ١٨٨) .

وقد أخذت محكمة المنصورة الجزئية بهذا الرأى الأخير وقضت بتطبيق المادة ٢٧٥ عقوبات فى حادثة تتلخص فى أن المجنى عليها كانت تعرض أرنبا للبيع فساومها المتهم عليها حتى بلغ الثمن عشرة قروش ونصف قرش فرضيت بالبيع وحينئذ طلب اليها أن تمهله ريثما يصرف ورقة من فئة الخمسين قرشا ثم أخذ الأرنب واختفى بها . وقالت فى حكمها أنها تميل الى الاخذ بالرأى القائل بالعقاب لانه يحمى التاجر ويحفظ الأمن من الاسواق ولا يتعارض مع نصوص القانون المدنى اذ أن التاجر الذي يبيع سلعة بثمن معجل انما يقصد في الواقع مجرد التخلى عن الحيازة وقتياً حتى يقبض الثمن والمشترى نفسه لا يجهل أنه يتعامل على هذا الشرط فكأنما المتبايعان متفقان صراحة أو ضمنا على عدم انتقال الملكية الا عنددفع الثمن فاذا هرب المشترىبالمبيع قبل تأدية ثمنه فانه يعد مختلسا ويعاقب عقاب السارق (المنصورة الجزئية ١٦ مارس سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ عدد ١٧٠) .

أما الجنحة رقم ٩٤٦مركز ابى قرقاص سنة ١٩٢٨التى تتلخص فى ان المتهم تسلم من دائنهمبلغ ٢٥٠ قرشا ليدفع له ورقة بمبلغ ٥٠٠ قرش وبذلك يسدد دينا عليه قيمته ٢٥٠ قرشا فأخذ المبلغ وهرب فالتسليم فيها هو من قبيل التسليم الضرورى والأضطرارى الذى لاينفى الاختلاس اذ أن الدائناضطر الى تسليم المدين مبلغ المائتين والخمسين قرشا ليأخذ منه الورقة ذات الخمسمائة ويحصل بذلك على سداد دينه .

ولا تختلف فى جوهرها عن الواقعة التي أخذ فيها المدين من دائنه سند الدين ليدفع له قيمته فأخذه وهرب والتى حكمت فيه محكمة النقض ومحكمة طنطا الابتدائيه بالعقوبة كما تقدم .

وبناء على ذلك ترى اللجنة نشر هذا البحث على النيابات ولفتها الى رفع الدعوى العموميه فى

الأحوال المتقدمه التى قضت فيها المحاكم الفرنسيه والمحاكم المصرية بالعقوبة ومايشابهها من الأحوال .
(صدر هذا القرار بتاريخ ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٠ ووافق عليه حضرة صاحب العزة النائب العمومى

٥٦ (١)

عقوبات تبعية ، مراقبة البوليس ، مخالفة احكامها ، حكم الشخص الموضوع تحت المراقبة الذى ليس له محل سكن .

١ — لا يسوغ لرجال البوليس اكراه المراقبين على اتخاذ مسكن لهم

٢ ـ امتناع المراقبين عن اختيار المسكن لا يعد مخالفة لاحكام المراقبة ولا يقع تحت طائلة المادتين ٢٩ عقوبات و ١٦ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣

٣ ـ اذا لم يكن للمراقب مسكن جاز أن يعد متشردا اذا توفرت فيه مافى الشروط المنصوص عليها فى الفقرة سابعا من المادة الاولى من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣

اللجنه

قضت محكمة النقض والابرام بأن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ لم يحرم الشخص الموضوع تحت ملاحظة البوليس من حريته فى اختيار سكن له في دائرة محل الاقامة ولم يرد به أى نص يخول لوزارة الداخلية التدخل فى اختيار هذا المسكن وما القيود التى جاءت به الاخاصة بمحل الاقامة ولا يصح التوسعة فيها وتطبيق احكامها على السكن . وانه يتضح على الاخص مما نص عليه فى ذلك القانون متعلقا بتنظيم الحضور بمكتب البوليس أو بالتنبيه على المراقبين عند غروب الشمس « فى محل السكن » أن هذا القانون يمنع صلاحية مكتب البوليس من أن يكون محلا لسكنى الموضوعين تحت المراقبة . وعلى ذلك فلا يمكن اعتبار ان المتهم قد خالف شروط المراقبة بتغيبه عن محل سكنه لمجرد أنه تغيب عن مركز البوليس النائى بطبيعته عن أن يكون سكنا لأحد الافراد (نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مج ١ عدد ٤) .

وعلى أثر ذلك اصدرت ادارة عموم الأمن العام كتابا دوريا رقم ٣٩ بتاريخ ١٣ يوليه سنة ١٩٢٩ أبلغته للمحافظات والمديريات طلبت فيه توجيه نظر أقسام ومراكز البوليس «الى اكراه المراقبين على اتخاذ مساكن لهم حتى يتسنى تنفيذ ما يقتضيه القانون لمراقبتهم فاذا امتنع أحدهم عن ذلك وصار تنفيذ شروط المراقبة متعذرا فانه يعد مخالفا لشروط المراقبة ويمكن محاكمته على ذلك بمقتضى المادة ٢٩ من قانون العقوبات أو اعتباره متشردا اذا توفرت فيه باقى الشروط المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة الاولى من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ »

وبناء عليه حرر قسم محرم بك محاضر جنح ضد جماعة من المراقبين لم يتخذوا مساكن لهم رغم التنبيه عليهم مرارا بذلك وأرسلهم مع المحاضر الى نيابة العطارين لتقديمهم للمحاكمة طبقا للمادة ٢٩ عقوبات فأفرجت هذه النيابة عنهم وأمرت بحفظ قضاياهم قطعيا لعدم الجناية

(١) الرقم المذكور كالرقم السابق نمرة ٥٥ يشير الى نمرة القرار الصادر من اللجنة

فابلغت محافظة الاسكندرية ماحصل الى رئيس نيابة الاسكندرية وهذا رفع الأمر الى حضرة صاحب السعادة النائب العمومى للنظر والافاده بما يتبع فأمر سعادته بطرح الموضوع على لجنة الابحاث القانونية . وقد لاحظت اللجنة :

أولا – أن حكم محكمة النقض والابرام يقرر ان القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ لم يحرم الشخص الموضوع تحت ملاحظة البوليس من حريته فى اختيار سكن له فى دائرة محل الاقامة ولم يرد به أى نص يخول وزارة الداخلية التدخل فى اختيار السكن، و بناء عليه لايسوغ لرجال البوليس اكراه المراقبين على اتخاذ مساكن لهم وانما يسوغ لهم انذارهم بالكف عن احوال التشرد التي قد يوجدون فيها ومن بينها الحالة الخاصه بمن يقضى الليل عادة فى الطرق أو الميادين العموميه فى المدن والبنادر ولا يثبت أن له مسكنا (راجع الفقره « سابعا » من المادة الأولى من القانون المذكور) وسيأتى الكلام عنها فيما بعد .

ثانيا – ان امتناع المراقبين عن اتخاذ مساكن لهم لا يعد مخالفة لشروط المراقبة من قبيل ماهو معاقب عليه فى المادة ٢٩ من قانون العقوبات فان هـذه المادة تنص على أنه « يترتب على مراقبة البوليس الزام المحكوم عليه بجميع الاحكام المقررة فى الاوامر العالية المختصه بتلك المراقبة ومخالفة أحكام هذه الأوامر تستوجب الحكم على مرتكبها بالحبس مدة لاتزيد عن سنة واحدة » . وأحكام المراقبة مقررة فى المادة ١٦ من القانون رقم ٢٤ لسنة ٢٣ ونصها « يجب على كل شخص موضوع تحت المراقبة اتباع الشروط الآتية :

(ا) لايجوز أن يغير محل اقامته قبل أن يبلغ سلطة البوليس فى المركز أو القسم الذى يكون مقيدا به عن الجهة التى يرغب الأقامة فيها ويؤشر فى التذكرة عن كل تغيير فى محل الأقامة .

وعليه اخطار عمدة القرية التى يكون مراقبا فيها عن كل تغيير فى مسكنه .

(ب) يجب عليه أن يتوجه إلى مكتب البوليس فى المركز أو القسم الذى يكون مقيدا به فى المكان والزمان المعينين فى تذكرته . على أنه لايجوز تكليفه بذلك اكثر من اربع مرات فى الشهر .

وكذلك يجب عليه أن يتوجه فى أى وقت آخر اذا أعلنه البوليس بذلك

(ج) يجب عليه أن يعود الى مسكنه عند غروب الشمس وألا يبرحه قبل طلوع النهار الا اذا اعفى من هذا القيد بالطريقة المنصوص عليها بعد » .

فمن الشروط المنصوص عليها فى هذه المادة وجوب عودة الشخص الموضوع تحت المراقبة إلى مسكنه عنـد غروب الشمس وعدم مبارحته له قبل طلوع النهار، و يقتضى هذا بداهة أن يكون للشخص مسكن . أما اذا لم يكن له مسكن فلايمكن القول بان المراقب خالف أحكام المراقبة بعدم عودته الى مسكنه عند غروب الشمس أو بمبارحته له قبل طلوع النهار . وليس من الشروط المنصوص عليها فى المادة المذكورة وجوب اتخاذ المراقب مسكنا له حتى يصح ان يعـد امتناعه عن اتخاذ

المسكن مخالفة للاحكام المقررة فى الأوامر العالية المختصة بالمراقبة ومن ثم لا يقع هذا الامتناع تحت طائلة المادتين ٢٩ عقوبات و١٦ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣

ثالثا — اذا لم يكن للشخص الموضوع تحت المراقبه مسكن يأوى اليه فيمكن اعتباره متشردا اذا توفرت فيه باقى الشروط المنصوص عليها فى الفقرة (سابعا) من المادة الأولى من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ وهذه الفقرة تنص على أنه يعد فى حالة تشرد : « من يقضى الليل عادة فى الطرق اوالميادين العموميه فى المدن والبنادر ولا يثبت أن له مسكنا » فلا تطبق هذه الفقرة الا فى المدن والبنادر و يشترط لتطبيقها أن لا يكون للشخص مسكن وأن يقضى الليل عادة فى الطرق أو الميادين العموميه .

فاذا ثبت توافر هذه الشروط فى الشخص الموضوع تحت المراقبة فيجوز للبوليس بمقتضى المادة ٣ من القانون المذكور أن يعطيه انذارا صريحا بان يغير هــذه الحالة فى مدى عشرين يوما فان لم يغيرها يقدم للقضاء لمحاكمته طبقا لنص المادة ٦ من القانون نفسه .

لذلك ترى اللجنة :

أولا — أنه لا يسوغ لرجال البوليس اكراه المراقبين على اتخاذ مسكن لهم .

ثانيا — ان امتناع المراقبين عن اختيار المسكن لا يعد مخالفــة لاحكام المراقبة ولا يقع تحت طائلة المادتين ٢٩ عقوبات و١٦ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣

ثالثا — أنه اذا لم يكن للمراقب مسكن فيجوز أن يعــد متشردا اذا توفرت فيه باقى الشروط المنصوص عليها فى الفقره (سابعا) من المادة الاولى من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣

وتقترح اللجنه ابلاغ هذا الرأى لادارة الامن العام وللنيابات لاتباعه .

(صدر هذا القرار بتاريخ ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٠ ووافق عليــه حضرة صاحب العزة النائب العمومى)

وقع خطأ فى تاريخ الحكم نمرة ١٣٥ سنة ١٩٢٣ وصحته ١٩٣٢

العدد الثالث — فهرست — السنة الثالثة عشرة

العدد الثالث | فهرست | السنة الثالثة عشرة

الرقم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			بطلان . نسبي . ليس من النظام العام
١٢٣	٢٧٧	٢٣ يونيو ٩٣٢	(١) نقض . تقدير الظروف والوقائع الخاصة بعمل . مسألة موضوعية . استخلاص النتائج القانونية من هذا العمل . مسألة قانونية (٢) أرض . تخصيصها للمنفعة العامة . تعد املاكا عمومية . وجوب نقض الحكم القاضي باستصدار مرسوم
١٢٤	٢٧٨	٣٠ » » »	(١) انقطاع المرافعة . متى يقع . مايترتب على حصول الانقطاع (٢) انقطاع المرافعة . وفاة أحد الخصوم . والقضية محجوزة للحكم . مع مذاكرات عدم تقديم المذكرات فى الميعاد لايمنع من الحكم فى موضوع الدعوى (٣) انقطاع المرافعة . بطلان الحكم . بطلان نسبي (٤) احكام . تسبيب . تسبيب حكم رفض طلب وقف المرافعة . يكفى تسبيبه ضمنا
١٢٥	٢٨١	» » » »	(١) نقض . وجوب اعلان الحكم لسريان ميعاد النقض (٢) نقض . ميعاده . اعتبار النطق بالحكم اعلانا للخصوم . معناه . لايغنى عن الاعلان (٣) نقض قبول الحكم . المرافعة بعد سريان قانون النقض فى الموضوع . يسقط الحق فى رفع نقض عن الحكم الصادر فى الدفع . عدم الاحتفاظ
١٢٦	٢٨٤	٢٧ اكتوبر ٩٣٢	مصاريف . تعيين الملزم بها . طبقا لاساس قضاء محكمة الموضوع . مسألة قانونية .
١٢٧	٢٨٥	» » » »	(١) دعوى الملكية . دعوي اليد . عدم جواز الجمع بينهما . بطلان الحكم الذى يجمع بينهما فى أسبابه أو منطوقه . (٢) التعرض . معناه قانونا.
			(٣) قضاء محكمة الاستئناف الاهلية
١٢٨	٢٨٦	٧ ابريل ٩٣٢	نزع ملكية . بيع . اجراءات البيع . اتخاذها بعد الحجز على المدين من غير اعلان القيم . لاوجه للبطلان
١٢٩	١٨٨	٢١ ابريل ٩٣٢	(١) استئناف . حكم نزع الملكية . لايجوز استئنافه الااذا فصل أو أهمل الفصل فى الدفع ببطلان الدعوى لرفعها بعد الميعاد . (٢) الحكم بنزع الملكية . يعتبر رفضا للدفع . جواز استئنافه

العدد الثالث — فهرست — السنة الثالثة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
١٣٠	٢٨٩	٢٥ابريل ١٩٣٢	تسجيل . مجرد العلم البسيط بسبق التصرف . لا يفسد التعاقد . تواطؤ . تدليس . يفسد العقد .
١٣١	٢٩١	» » » »	استئناف . رسوم الدعوى . محكوم ضده ابتدائيا . استئنافه . يعيد الدعوى الى مركزها الأول . تأييد الحكم . يحاسب على الرسوم باعتبار ماهو محكوم به ابتدائيا .
١٣٢	٢٩٢	» » » »	(١) بيع . تسجيل . عقدغيرمسجل . منتج لالتزامات شخصية . تسليم المبيع وضمانة المطالبة بالثمن . رفع دعوى بصحة المصادقة على العقد غيرالمسجل . جواز تسجيل عريضة الدعوى . ادخال مشترآخر . المنازعة على الافضلية (٢) تسجيل . تسجيل عريضة دعاوى الاستحقاق . معنى عبارة الاستحقاق . الادعاء بأى حق عينى (٣) تسجيل . عريضة الدعوى . الحقوق التى تشتمل عليها العريضة . حقوق عينية فى دور التكوين . العينية فيهـا معلقة على شرط التسجيل (٤) تسجيل . عريضة الدعاوى . صدور حكم مؤشر به . يعتبر الحكم حجة من تاريخ تسجيل العريضة بالنسبة للغير (٥) تسجيل . سوء النية . عدم جواز البحث فيه . التواطؤ التدليس . يفسد التسجيل .
١٣٣	٣٠١	٢٦ » » »	ملكية . سوء استعمال الحق . رفع جدار لمنع الاطلال . عمل مباح
١٣٤	٣٠٢	٢٧ » » »	بيع . تسجيل . بيع مرتين . الافضلية . تسجيل بتدليس . بطلانه
١٣٥	٣٠٤	٢٨ » » »	اختصاص عام . رعايا . ولاة العراق . خاضعون لقضاء المحاكم الاهلية
١٣٦	٣٠٥	» » » »	(١) تعويضات . شرط جزائى . يكفى لتحققه وقوع المخالفة . عدم لزوم اشتراط استفادة المخالف من مخالفته (٢) تعويضات . شرط جزائى . وجوب تنفيذ ما تم عليه الإتفاق . عدم جواز المنازعة فى قيمة الضرر
١٣٧	٣٠٦	٣ مايو ٩٣٢	(١) اختصاص المحاكم الاهلية . عدم اختصاصها بالنظر فى طلب بطلان . قرار صادر من المجالس الحسبية . فى حـدود سلطتها (٢) قرارات المجالس الحسبية . عدم نشرها فى الجريدة الرسمية . عدم بطلانها . تسجيل هذه القرارات . كاف لاذاعتها .
١٣٨	٣٠٨	٥مايو سنة٩٣٢	نزع ملكية . شروط البيع . شرط عدم دفع الثمن . غير مخالف

العدد الثالث — فهرست — السنة الثالثة عشرة

العدد الثالث **فهرست** **السنة الثالثة عشرة**

الدور الثالث فهرست السنة الثالثة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٥٨	٣٣٩	١٠ مارس ٩٣٢	١ ــ تقادم . أوراق تجارية . تعريفها (٢) تقادم . شركة . دعاوى الدائنين ضد أعضاء الشركة تسقط بخمس سنوات . دعاوى الشركاء ضد بعضهم تسقط بمضى خمسة عشر عاما
١٥٩	٣٤٠	٥ يونيه سنة ٩٣٢	(١) صلح . تصديق عليه . لا يعتبر حكما (٢) حوالة الأحكام . تتبع نوع السند . سند غير قابل للتحويل لا يجوز تحويل الحكم الصادر به
١٦٠	٣٤٢	٣ أكتوبر ٩٣٢	١ ــ تفتش منازل . حرمة المنازل . حمايتها . انتهاكها تفتيش منزل بغير اذن . باطل . بطلان محضر التفتيش . عدم جواز سماع شهادة الضابط الذى فتش من غير اذن (٢) تفتيش . بطلانه . الرضاء بالتفتيش يجب أن يكون حرا صريحا
١٦١	٣٤٥	١٩ نوفمبر ٩٣٢	(١) اتعاب الخبراء . أمر تقدير . بطلانه أمر التقدير . لا يمنع من تجديده (٢) تقادم مسقط . اتعاب الخبراء . لا تسقط بمضى ٣٦ يوما . بل بمضى ١٥ عاما (٣) أحكام غيابية . سقوطها . أوامر على العريضة . تسقط بانقضاء ستة أشهر على صدورها من غير تنفيذ (٧) قضاء المحاكم المختلطة
١٦٢	٣٤٧	١٨ يونيه ٩٣١	(١) استئناف . قرار قاضي البيوع . ميعاده خمسة أيام من تاريخه . (٢) ميراث . طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية . نصيب كل وارث جواز تنفيذ دائنه عليه . امتياز دائن المورث بالثمن (٣) استئناف . قرار قاضي البيوع . دفوع لم ترفع أمامه . عدم قبولها أمام الاستئناف لاول مرة (٤) طلبات . من مدين منزوع ملكيته . لم يرفع عنها استئنافا . عدم قبولها الا بصفة تبعية للمستأنف
١٦٣	٣٤٧	» » » »	اتعاب الخبير . ايقاف الفصل فيها . لمطاعن جديه حتى يفصل فى قيمة التقرير
١٦٤	٣٤٧	١٨ يونيه ٩٣١	١ ــ مسكن شرعى . تعيينه . من سلطة قاضى الموضوع (٢) تنبيه نزع الملكية . اعلان لمحل الوكيل المعين للتنفيذ . صحته (٣) وزير مزاد . دخوله فيه . مشترى العقار بمعرفته غير محظور
١٦٥	٣٤٨	» » » »	حائز للعقار . سداد الدين العقارى جميعه . رجوعه على باقى الحائزين . بنسبة حصصهم لما اشتروه من العقار المرهون .
١٦٦	٣٤٨	٢٣ » » »	حكر . تعريفه . تسجيله طبقا للاشكال الواردة بالقانون . بائع . تحرير

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثالثة عشرة

العدد الرابع — يناير سنة ١٩٣٣

(لم يكن لأحد فيك مغمز ولا لأحد مطمع ، ولا لمخلوق عندك هوادة ، الضعيف الذليل عندك قوي حتى تأخذ له بحقه ، والقوي العزيز عندك ضعيف ذليل حتى تأخذ منه الحق ، القريب والبعيد عندك سواء ، أقرب الناس اليك أطوعهم لله . قولك حكم . وأمرك حزم . ورأيك علم وعزم)

وصف علي لأبي بكر الصديق

Sur quatre lignes de l'écriture d'un homme, on peut lui faire un procès criminel.

Richelieu

Il faut de plus grandes vertus pour soutenir la bonne fortune que la mauvaise.

La Rochefoucauld

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها » بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازي

تليفون — رقم ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد ٧٠ حكما منها :

عدد	
١٥	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية
٧	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
٤	أحكام صادرة من المجلس الحسبي العالى
١٠	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر
٩	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
١٠	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
١٠	أحكام صادرة من المحاكم المختلطة
٥	أحكام صادرة من المحاكم الأجنبية

وختمناه بتقرير مجلس نقابة المحامين وأمانة الصندوق عن أعماله سنة ١٩٣٢

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى أبوعلم

العدد الرابع
السنة الثالثة عشرة

المحاماة

شهر يناير
سنة ١٩٣٣

الأحكام

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

١٧٧

٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢

نقض - حكم بالبراءة مبنى على أسباب كثيرة . المنازعة فى صحة أو عدم صحة واقعة منها . غير مؤثر .

المبدأ القانونى

إذا استندت المحكمة فى قضائها بالبراءة الى أسباب كثيرة بحيث لو استبعدت القرينة المستفادة من إحدى الوقائع الواردة بالحكم لبقى الحكم مع ذلك مستقيما لا شائبة فيه . فيكون مرفوضا الطعن المبنى على أن هذه الواقعة كما وردت بالحكم غير مطابقة للواقع - ولو لم يكن فى تحقيقات الدعوى لدى المحكمة ما يثبتها أو ينفيها

(مادتا ١٧٢ و ٢٢٩ تج)

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن ان الحكم ذكر ان احد الشهود هو زوج والدة المتهم وبينهما نزاع وهذا غير مطابق للواقع

« وحيث ان هذه الواقعة بالذات ليس فى الواقع فى تحقيقات الدعوى لدى المحكمة ما يثبتها أو ينفيها ولكن بفرض عدم صحتها — كما يدعى الطاعن الآن — فانه لا اهمية لذلك على الاطلاق اذ بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان المحكمة استندت فى قضائها بالبراءة الى اسباب كثيرة أخرى بحيث لو استبعدت القرينة المستفادة من الواقعة المتقدم ذكرها لبقى الحكم مع ذلك مستقيما لا شائبة فيه . وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن فى الوجه الثانى بعضه موضوعى بحت والبعض الآخر غير صحيح ولا يلتفت اليه .

(طعن حسن على رجب مدعى مدنى ضد ابراهيم ابراهيم بدوى فى قضية النيابة رقم ٢٣٩٤ سنة ٢ ق . ورئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك واحمد أمين بك مستشارين وحضور حضرة جندى عبد الملك بك رئيس النيابة)

١٧٨

٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢

تبديد أشياء محجوز عليها - ثبوت التصرف فى الاشياء المؤتمن عليها . كاف للادانة . عدم العلم بيوم البيع . لا أهمية له .

المبدأ القانونى

ان المتهم بتبديد أشياء محجوز عليها يجوز

له أن يحتمى بعدم علمه بيوم البيع اذا كان كل المنسوب اليه أنه قصر فى تقديم الأشياء المحجوزة الى المحضر يوم البيع . أما إذا ثبت أنه تصرف فى الأشياء الموكولة اليه حراستها فهذا الفعل فى ذاته مكون لجريمة التبديد حتما ولا يهم بعد ذلك البحث فيما اذا كان الحارس المتهم بالتبديد قد أخطر باليوم المحدد للبيع أو لم يخطر

(مادة ٢٩٦ ع)

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن أن الطاعن — وهو متهم بتبديد أشياء محجوز عليها حالة كونه حارسا — دفع بعدم علمه باليوم المحدد للبيع فقضى الحكم المطعون فيه بأن هذا العلم لا اهمية له وهذا مخالف لروح القانون ولأحكام محكمة النقض .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه تبين أنه أثبت أن الطاعن لم يقدم الاشياء المحجوزة يوم البيع ولما أحيلت المسألة الى التحقيق ادعى أن الاشياء لا تزال موجودة ثم تبين بعد التحرى انه غير صادق فى دعواه . وقد كان مما دفع به الطاعن أمام محكمة الموضوع أنه لم يعلم باليوم المحدد للبيع فقال الحكم المطعون فيه ردا على ذلك ان عدم علم المتهم بيوم البيع لا اهمية له الا فى حالة وجود الاشياء المحجوز عليها . وهو قول حق ولا محل للاعتراض عليه من الوجهة القانونية لان المتهم انما يجوز له أن يحتمى بعدم علمه بيوم البيع اذا كان كل المنسوب اليه انه قصر فى تقديم الاشياء المحجوزة الى المحضر يوم البيع . اما اذا ثبت أنه تصرف فى الأشياء الموكولة اليه حراستها فهذا الفعل فى ذاته مكون لجريمة التبديد حتما ولا يهم بعد ذلك البحث فيما اذا كان الحارس المتهم بالتبديد قد اخطر باليوم المحدد للبيع أو لم يخطر .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه اثبت ان الطاعن سدد ماهو مطلوب منه دون أن يذكر تاريخ التسديد وما اذا كان سابقا ليوم البيع أو لاحقا له مع أهمية ذلك فى تقرير مسئولية المتهم الجنائية أو عدم مسئوليته اذ لو ثبت ان التسديد حصل قبل اليوم المحدد للبيع لوجبت تبرئة الطاعن لبراءة ذمته قبل البيع . فهذ النقص فى بيان الواقعة يستوجب بطلان الحكم .

« ومن حيث انه بالرجوع الى محاضر الجلسات يعلم ان الطاعن لم يدع سداد المطلوب منه لدى محكمة أول درجة بل قصر دفاعه لديها على أنه ما كان يعلم بيوم البيع وانما لدى المحكمة الاستئنافية ذكر انه سدد المطلوب مما يدل على ان هذا التسديد لم يحصل الا بعد رفع الدعوى وصدور الحكم الابتدائى فيها . واذا كانت المحكمة الاستئنافية قد عرضت لذكر هذا التسديد فانما كان ذلك فى موطن تقدير العقوبة وبيان أنه مستحق للرأفة لبراءة ذمته من أصل الدين المطلوب منه والذى وقع الحجز بسببه . على ان الطاعن فى تقريره لم يجرأ على الجزم بأن التسديد كان قبل رفع الدعوى عليه وقبل صدور الحكم الابتدائى فيها وانما يدلى بعبارته ويرسلها هكذا على عواهنها ناسبا للمحكمة الاستئنافية التقصير فى عملها مع أنه هو الذى كان يجب عليه لو كان له دفاع قانونى من هذا القبيل ان يدلى به صريحا امام محكمة الموضوع ويدلل لها على براءة ذمته قبل وقوع التبديد المسند اليه وذلك مالم يستطع الطاعن ان يتمسك به فى دفاعه امام المحكمة مما يدل على ان مايلوح به اليوم لايستند الى شىء من الحقيقة

وان الحكم المطعون فيه لاغبار عليه من هذه الناحية .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان نوع الدين غير واضح بالحكم مما لا يعلم معه ان كان يدخل فى حدود القانون الصادر فى سنة ١٩٣١ بالغاء المحجوزات المتوقعة لصالح الحكومة سدادا لانواع مخصوصة من الديون أولا يدخل فى ذلك وهذا نقص فى بيان الواقعة يستوجب نقض الحكم .

« ومن حيث ان مايشير اليه الطاعن فى هذا الوجه انما هو ضرب من الدفاع كان يجب ان يتمسك به أمام محكمة الموضوع لو انه كان صحيحا . اما وقد سكت عنه الطاعن امام تلك المحكمة ولم يثبت لها انه ممن يحق لهم الاستفادة من أحكام القانون الذى يقول عنه فلا محل لان يطعن اليوم فى الحكم بدعوى انه قصر فى بيان الواقعة . ذلك بأن محكمة الموضوع غير مكلفة بأن تتعرض لمثل هذا البحث الا اذا طرحه عليها الطاعن وأثبت لها صحته .

(طعن عبد التواب محمد ضد النيابة رقم ٢٣٨٩ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

١٧٩

٢٤ اكتوبر سنة ٩٣٢

١ ـ نقض . شهادة الشهود ـ الدعوى بتناقضها . مناقشة موضوعية لارقابة للنقض عليها

٢ ـ نقض ـ أوجه دفاع . عدم التمسك بها أمام محكمة الموضوع مع امكانه . رفضه

المبادىء القانونية

(١) ان دعوى التناقض بين من سمعتهم المحكمة من الشهود هى فى ذاتها لا تخرج عن كونها مناقشة موضوعية بحتة لاشأن لمحكمة النقض بها مادام قاضى الموضوع حرا فى تكوين عقيدته مما يسمعه من أقوال الشهود ولو تناقضت

(٢) لا يصح التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بما كان يمكن الاحتجاج به أمام محكمة الموضوع من أوجه الدفاع كعدم سماع شاهد أو سماع شاهد اثبات لم يرد اسمه فى قرار اقامة الدعوى (مبدأ مقرر)

(مادة ٢٢٩ تج)

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول ان الطاعن طلب من المحكمة الأبتدائية سماع اقوال شاهد فلم تجبه الى طلبه كما أن اقوال باقى من سمعتهم تلك المحكمة من الشهود متناقضة

« وحيث انه فضلا عن أن الطاعن لم يشك شيئا من ذلك أمام المحكمة الأستئنافية فان مايدعيه الآن غير صحيح . اذ من جهة التناقض المدعى به فانه بالرجوع الى محاضر جلسات محكمة أول درجة يعلم أن ليس بين أقوال من سمعتهم المحكمة من الشهود أى تناقض بل المستفاد من مجموع هذه الاقوال يؤدى الى ادانة الطاعن وهو ماقضت به تلك المحكمة فعلا . على أن دعوى التناقض فى ذاتها لا تخرج عن كونها مناقشة موضوعية بحتة لاشأن لمحكمة النقض بها مادام قاضى الموضوع حرا فى تكوين عقيدته مما يسمعه من أقوال الشهود ولو تناقضت . واما من جهة عدم اجابته الى سماع شاهده فالثابت ان الطاعن طلب بجلسة ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣١ تأجيل القضية لاحضار شاهد نفى فأجابته المحكمة الى طلبه واجلت الدعوى لهذا الغرض لجلسة ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣١ وفى هذه الجلسة طلب الطاعن تأجيلا آخر لاعلان الشاهد اعلانا قانونيا قائلا أنه اكتفى فى المرة السابقة بأخطاره بخطاب مسجل فلم ترفض المحكمة طلبه وقررت تأجيل القضية لجلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢ ولما لم يحضر

الشاهد فى هذه الجلسة أيضا طلب الطاعن للمرة الثالثة تأجيل الدعوى فعارضت النيابة العـامة فى هذا الطلب فلم يسع المحـكمة عندئذ الارفض طلب التـأجيل الذى سبق أن قبلته دفعتـين متواليتين ثم سارت فى الدعوى الى ان قضت فيها.

« وحيث انه لذلك يرى أن هذا الوجه بشقيه متعين الرفض .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى ان المحـكمة الجزئية سمعت شاهد اثبات لم يرد اسمه فى قرار اقامة الدعوى (يعنى اشارة النيابة العامة الخاصة بتقديم الدعوى للمحكمة) ومحصل الوجه الثالث أن الطاعن اصابه ضرر بطلب المحـكمة الجزئية الى المحاماة الاختصار فى المرافعة مكتفية بالتصريح بتقديم مذكرات .

« وحيث ان الطـاعن لم يبد أمام المحـكمة الاستئنافية أى اعتراض فى هذا الصدد ومن المقرر انه لايصح التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بما كان يمكن الاحتجاج به أمام محكمة الموضوع من مثل أوجــه الدفاع المذكورة . على ان ماذكره الطاعن فى الوجه الثانى لاسند له من القانون اذ النيابة العامة ليست مجبرة فى مواد الجنح على اعلان أسمـاء شهودها للمتهم قبـل الجلسة بل ذلك واجب عليهـا فى الجنـايات فقط . وكـذلك ماذكره الطاعن من طلب المحـكمة الجزئية الى محاميه الاختصار وأن يقدم مذكرة بدفاعه فانه غير صحيح بالمرة اذ محاميه لدى الابتدائى ترافع مرافعة طويلة وليس بالمحضر شىء مما يدعيه الطاعن الآن — وعليه يكون هذان الوجهان متعينى الرفض أيضاً .

« وحيث ان ماأوضحه الطاعن فى الوجه الرابع متعلق بالموضوع ولا اعتداد به .

« وحيث انه لااعتداد كذلك بما يقوله الطاعن فى الوجه الخامس من أن بسكرتير النيابة العـامة انتهز فرصة الغاء قرار الحفظ وسعى ضده فان مثل هذا الادعاء الجرىء الذى لا اساس له لايصلح أن يكون وجها للطعن فى الأحكام .

« وحيث ان مبنى الوجه السادس أنه لم يكن من الجائز للمحكمة ان تتخذ من سوابق الطاعن قرينة على ادانته .

« وحيث انه رغما من كون الطاعن لم ينكر ماله من السـوابق وأنه كان من حق المحـكمة ان تعول على هذه السوابق لوانها أرادت تشديد العقوبة . رغما من ذلك فان الثابت أن محكمة أول درجة قضت ببراءة الطاعن من تهمة النصب وبحبسه سـنة مع الشغل فقـط عن تهمة الاختلاس . ومحـكمة ثانى درجة رأت تعديل هذا الحكم مكتفية بحبس الطاعن ستة شهور مع الشغل فلم تعول اية المحكمتين على سوابق الطاعن ولم يأت فى أحد الحكمين الأبتـدائى والاستئنافى أى ذكر لتلك السوابق على الاطلاق وعليه يكون هذا الوجه واجبا رفضه كـذلك .

(طعن على على المزين ضد النيابة رقم ٢٠٠٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

١٨٠

٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢

تبديد ـ مواشى محجوز عليها . بمعرفة المحضر الأهلى . إدخالها بعد ذلك ضمن حجز عقارى من المختلط . وتعيين ذات الحارس المعين من قبل حارساً عليها . عدم تقديم المواشى للمحضر الاهلى يوم البيع ، وعدم التنبيه بوجود حجز مختلط أو رفع إشكال لدى المحضر . كاف للادانة

المبدأ القانونى

وافقت محكمة النقض المحكمة الموضوعية على اعتبار تهمة التبديد قائمة فى الواقعة التـالية اذا امتنع الحارس عن تقديم المواشى المحجوز عليها قضائياً بمعرفة المحضر الأهلى فى يوم البيع بدعوى أنها تابعة لأرض زراعية أوقع عليها أحد المصارف الأجنبية حجزا عقاريا وعينت

المحكمة المختلطة ذات الحارس الأهلي ـ الطاعن المتهم ـ حارساً قضائياً وشملت حراسته الأرض وما عليها من زراعة وما يتبعها من مواشي وآلات زراعية وغيرها من المنقولات المعتبرة عقاراً بالتخصيص فانه يعتبر مبدداً اذ أن واجبه بصفته حارساً قضائياً مسئولا أمام الدائن الأجنبي عن الأشياء الموضوعة تحت حراسته ينتهي عند ابلاغ المحضر الأهلي أن الأشياء المطلوب منه بيعها تابعة لعقار واقع عليه حجز عقاري من المحكمة المختلطة مع مطالبة ذلك المحضر برفع هذا الأشكال الى الجهة المختصة بالفصل فيه لترى فيه رأيها وترك المحضر بعد ذلك يتصرف بما يراه تحت مسئوليته وعندها كان يمكن أن تبرأ ذمة الطاعن من كل تبعة يمكن أن توجه اليه أمام أي هيئة قضائية . أما العمل على تهريب الأشياء المحجوز عليها من القضاء الأهلي واخفائها عن أعين المحضر كيما يعرقل التنفيذ عليها ويغل يده عن القيام بواجبه بحجة أنه مسئول عنها أمام القضاء المختلط فأمر لا يستسيغه القانون ولا يبرر ما وقع منه من الاستهتار بالسلطة القضائية الأهلية والاحتماء في ذلك بالسلطة القضائية المختلطة

(مادتا ٢٩٦ و٢٩٧ عقوبات)

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان الطاعن ما كان في استطاعته أن يقدم الأشياء المحجوزة للمحضر ليبيعها لأن المواشي المحجوزة كانت تابعة لأرض زراعية أوقع عليها بنك الاراضي المصري حجزاً عقارياً وعينت المحكمة المختلطة الطاعن حارساً قضائياً وشملت حراســة الأرض وما عليها من زراعـة وما يتبعها من مواشي وآلات زراعية وغير ذلك من المنقولات المعدة لخدمة الأرض الزراعية مما يعده القانون عقاراً بالتخصيص فلا يمكن أن يباع شيء منها منفصلا عن الأرض . ولو سلم الطاعن للمحضر الأهلي ببيع المواشي أو غيرها مما تقدم ذكره لعرض نفسه للمسئولية أمام القضاء المختلط . فيكون ما وقع من الطاعن من الامتناع عن تسليم المواشي المحجوزة إلى المحضر فعلا لا يعاقب عليه القانون ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ اذ اعتبر هذا الامتناع تبديداً مستوجباً للعقاب ويتعين اذن نقض الحكم وبراءة الطاعن

« ومن حيث انه مع التسليم بما يقول الطاعن فان واجبه ـ بصفته حارساً قضائياً مسئولا امام الدائن الاجنبي عن المحافظة على الاشياء الموضوعة تحت حراسته — ينتهي عند ابلاغ المحضر الاهلي ان الاشياء المطلوب منه بيعها تابعة لعقار واقع عليه حجز عقاري من المحكمة المختلطة ومطالبة ذلك المحضر برفع هذا الاشكال إلى الجهة المختصة بالفصل فيه لترى فيه رأيها . وترك المحضر بعد ذلك يتصرف بما يراه تحت مسئوليته . بذلك كان يمكن ان تبرأ ذمة الطاعن من كل تبعة يمكن ان توجه اليه أمام ايه هيئة قضائية . اما أن يعمل على تهريب الأشياء المحجوز عليها من القضاء الاهلي وأخفائها عن أعين المحضر كيما يعرقل التنفيـذ عليها ويغل يده عن القيام بواجبه وكل ذلك بحجة أنه مسئول عنها أمام القضاء المختلط فذلك أمر لا يستسيغه القانون ولا يبرر ما وقع منـه من الاستهتار بالسلطة القضائية الاهلية والاحتماء في ذلك بالسلطة القضائية المختلطة .

« ومن حيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب اذ اعتبر تهمة التبديد قائمة برغم ما انتحله الطاعن من المعاذير التي حاول أن يلبسها ثوبا قانونيا ولم يفلح .

« ومن حيث ان الوجه الثاني — قائم على أن الواقعة غير مبينة في الحكم بيانا كافيا — مردود بأن الحكم قد بين الواقعة المستوجبة للعقوبة بما فيه الكفاية

(طعن محمد يوسف عاشور ضد النيابة رقم ٢٢٠٣ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

١٨١

٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢

الترصد وسبق الاصرار – من الظروف المشددة – البحث في وجود أيهما . من سلطة قاضي الموضوع

المبدأ القانوني

ان الترصد وسبق الاصرار هما من الظروف المشددة والبحث في وجود أيهما وعدم وجوده داخل تحت سلطة قاضي الموضوع مثل العناصر الأساسية التي تتكون منها الجريمة تماماً. وللقاضي أن يستنتج توافر أي منهما مما يحصل لديه من ظروف الدعوى وقرائنها . ومتى قال بوجوده فلا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك اللهم الا اذا كانت تلك الظروف والقرائن التي يثبتها لا تصلح عقلا لهذا الاستنتاج

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الاول من وجهي الطاعن ان وقائع ركن الترصد وسبق الاصرار لم تبين . فعن الترصد لم يرد بالحكم ما يفيد علم الطاعن باعتياد المجني عليه التوجه الى كشك الاشارات التليفونيه – وعن سبق الاصرار فقد أهمل الحكم الشروط الضرورية لتحققه الا وهي المدة التي مضت من تاريخ التظاهر به والزمن الذي مضى بين تسلح المتهم وبين مقارفته للفعل .

« وحيث انه مما يجب التنبيه اليه ان الترصد وسبق الاصرار هما من الظروف المشددة والبحث في وجود ايهما وعدم وجوده داخل تحت سلطة قاضي الموضوع مثل العناصر الاساسية التي تتكون منها الجريمة تماما وللقاضي أن يستنتج توافر أي منهما مما يحصل لديه من ظروف الدعوى وقرائنها ومتى قال بوجوده فلا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك اللهم الا اذا كانت تلك الظروف والقرائن التي يثبتها لا تصلح عقلا لهذا الاستنتاج .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان المحكمة تكلمت بصفة خاصة عن الترصد وسبق الاصرار وافاضت في التدليل عليهما بما فيه الكفاية . وليس بين ما اثبته الحكم من الظروف والوقائع الخاصة بهما وبين النتيجة التي وصل اليها اخيراً أي تنافر يمكن الاحتجاج به للطعن في ذلك الحكم وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض

« وحيث ان الوجه الثاني بني على ان الحكم غير مسبب فيما يختص بالتعويض المدني

« وحيث ان هذا الوجه غير جدير بالاعتبار اذ الضرر الحاصل للمدعين بالحق المدني بسبب قتل مورثهم واضح بالبداهة ولا حاجة للحكم بالتعويض لذكر اي سبب آخر غير تقرير واقعة القتل وثبوتها على الطاعن .

(طعن سيد محمد ناصر وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين مدني رقم ٢٣٩٣ سنة ٢ ق – بالهيئة السابقة)

١٨٢

٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٢

طعن – بطريق النقض – لعدم ختم الحكم في بحر ثمانية أيام . عدم تقديم الشهادة المثبتة لذلك . عدم قبوله

المبدأ القانوني

اذا لم يقدم الطاعن اسبابا في تقريره الذي رفعه لمحكمة النقض والابرام – واقتصر فيه على القول بأن الحكم لم يختم في بحر المدة القانونية – شهادة تثبت ذلك فيكون طعنه غير مقبول شكلا

(مادة ٢٢٩ تج)

المحكمة

« بما أن الطاعن لم يقدم أسبابا لطعنه وانما

ذكر فى التقرير الذى رفعه بعد ماقرر بالطعن ان محكمة الجنايات أصدرت حكمها عليه فى ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ وإلى يوم ٦ يونيه سنة ١٩٣٢ لم تكن كتبت أسباب ذلك الحكم ولا ختمته وان هذا تثبته الشهادة المستخرجه من قلم الكتاب .

« وبما أن الطاعن لم يقدم الشهادة التى أشار اليها فى تقريره فدعواه بان الحكم لم يختم فى الميعاد لايصح الالتفات اليها ويجب اذن اعتبار أن طعنه قدم بغير أسباب والقضاء بعدم قبوله شكلا .

(طعن أحمد على دقله ضد النيابة رقم ٢٤١٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

١٨٣

٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٢

١ - قتل الحيوان . المقتضى - الضرورة الملجئة للقتل . سلطة محكمة الموضوع فى اثبات الوقائع والظروف المنتجة له . رقابة محكمة النقض فى حالة اعتباره اياها مقتضية للقتل أو غير مقتضية له . الضرورة الملجئة . شروطها .

٢ - ضرب . ذكر الآلة التى استعملت فى الضرب . غير لازم

المبادىء القانونية

(١) ان عدم المقتضى المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٣١٠ عقوبات والذى هو ركن من أركان جريمة قتل الحيوان انما هو فقدان الضرورة الملجئة لهذا القتل فهو اذن حقيقة من الحقائق القانونية تستخلص من وقائع أو ظروف تكون منتجة لها . واذا كان قاضى الموضوع عند ما يدعى أمامه بوجود المقتضى ويطلب منه الفصل فيه مختصا وحده باثبات هذه الوقائع والظروف ولا رقابة عليه فى اثباتها أو نفيها الا أن اعتباره اياها مقتضية للقتل أو غير مقتضية له أمر يقع تحت رقابة محكمة النقض . اذ يشترط فى الضرورة الملجئة للقتل أن يكون الحيوان المقتول خطراً على نفس انسان أو ماله وأن تكون قيمة ذلك الحيوان ليست شيئاً مذكورا بجانب الضرر الذى حصل اتقاؤه بقتله . وأن يكون الخطر الذى استوجب القتل كان خطرا حائقاً وقت القتل . وما كان يمكن اتقاؤه بوسيلة أخرى

(٢) لاشىء فى القانون يوجب أن تذكر المحكمة فى حكمها نوع الآلة التى يستعملها المتهم فى الضرب

(المواد ٣١٠/١ و٢٠٤/١ و٢٠٦/١ عقوبات)

المحكمة

« حيث ان ما يتمسك به الطاعن فى الوجه الأول متعلق بالموضوع وبمناقشة الأدلة فلا اعتداد به .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى ان الدفاع قرر امام المحكمة فيما يختص بتهمة قتل المعزة ان سبب قتلها هو أنها مع بعض مواشى أخرى اتلفت الزراعة فهناك مقتض لقتلها ولكن المحكمة لم تشر الى هذا الدفاع .

« وحيث ان الطاعن ادعى حقيقة امام محكمة الجنايات أن قتله للمعزة كان بمقتض هو أنها مع بعض مواشى أخرى أتلفت الزراعة .

« وحيث ان عدم المقتضى المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٣١٠ من قانون العقوبات والذى هو ركن من اركان جريمة قتل الحيوان انما هو فقدان الضرورة الملجئة لهذا القتل فهو اذن حقيقة من الحقائق القانونية تستخلص من وقائع او ظروف تكون منتجة لها . واذا كان قاضى الموضوع عند مايدعى امامه بوجود المقتضى ويطلب منه الفصل فيه مختصا وحده بأثبات هذه الوقائع والظروف ولا رقابة عليه فى اثباتها أو نفيها . الا أن اعتباره اياها مقتضية للقتل أو

غير مقتضية له أمر يقع تحت رقابة محكمة النقض اذ يشترط فى الضرورة الملجئة للقتل أن يكون الحيوان المقتول قد كان خطرا على نفس انسان أو ماله وأن تكون قيمة ذلك الحيوان ليست شيئاً مذكورا بجانب الضرر الذى حصل اتقاؤه بقتله وأن يكون الخطر الذى استوجب القتل قد كان خطرا حائقا وقت القتل وما كان يمكن اتقاؤه بوسيلة أخرى

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم انه على أثر دخول المعزة فى زراعة الطاعن قد ضربها بالعصا فأماتها فقتله لها لم يكن له أذن مقتض وشروط الضرورة الملجئة المتقدم بيانها لم تتوافر فى الدعوى على الاطلاق

« وحيث انه لذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض

« وحيث ان محصل الوجه الثالث أن المحكمة ذكرت فى حكمها أن ما وقع من الطاعن كان لغرض واحد وأنها ترى لذلك تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات . قالت المحكمة هذا ولكنها قضت على الطاعن بعقوبتين مختلفتين .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم من نفس سياقه ونصه أن الارتباط الذى أشارت اليه المحكمة وعولت عليه فعلا عند تطبيق المادة ٣٢ سالفة الذكر انما هو الارتباط الذى بين جناية الضرب وجنحة الضرب أى الجريمتين الأوليين اللتين كانتا مسندتين للطاعن . وأما جريمة قتل المعزة التى نسبت اليه أيضا فهذه قد اعتبرتها المحكمة – وبحق – مستقلة تمام الاستقلال عن الجريمتين السابقتين وقضت بشأنها بعقوبة أخرى خاصة .

عن طعن عبد النعيم سليمان المتهم الثانى

« حيث ان محصل الوجه الأول أن المحكمة لم تذكر فى حكمها نوع الآلة التى استعملها الطاعن فى الضرب .

« وحيث انه فضلا عن أن لا شىء فى القانون يوجب مثل هذا البيان فأن ما يدعيه الطاعن غير صحيح اذ بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان المحكمة أثبتت صراحة ما قرره المجنى عليه فى هذا الصدد من أن الطاعن ضربه بعصا . يضاف الى ذلك ما ذكره الحكم أيضا نقلا عن الكشف الطبى من أن الاصابة كانت من آلة راضه .

(طعن السيد محمد أبو العلا وآخر ضد النيابة رقم ٢٠٢٤ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

١٨٤
٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢

١ – نصب . استعمال طرق احتيالية . ركن الاستعمال . توفره . حالة . بيانها .
٢ – حق الدفاع – اعلان المتهم فى الميعاد القانونى . رفض المحكمة التأجيل . ليس حرمانا منه

المبادىء القانونية

(١) أوهم عسكرى بوليس المجنى عليه قبل قيامه لتنفيذ حكم شرعى من النقطة بأن قيامه يستحق عليه رسم ثم طالبه بعد تنفيذ الحكم وعلى ملأ من الناس وبعد ان استدعاه بمعرفة أحد الخفراء فوافقت محكمة النقض محكمة الموضوع على اعتبار ما حصل مكونا الركن الطرق الاحتيالية فى جريمة النصب خصوصا اذا اضيف اليها صفة المتهم الرسمية (وهو عسكرى بوليس) ورأت ان هذه الواقعة لم يقتصر الأمر فيها على مجرد اكاذيب أو غش بسيط

(٢) متى اعلن المتهم فى الميعاد القانونى فليست المحكمة ملزمة بأجابته الى طلبه تأجيل الدعوى ولا يعد رفضها التأجيل حرماناً له من حق الدفاع

(مادتا ٢٩٣ ع و٢٢٩ تج)

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن ركن استعمال الطرق الاحتيالية غير

متوفر فى الواقعة التى عاقب عليها الحكم المطعون فيـه ولا يعدو أن يكون ما أتاه الطاعن غشـاً مدنياً . فضلا عن أن الثابت من أقوال الشهود ان أخذ الطاعن للمبلغ كان بعد تنفيذ الحكم وتسليم البنت للمحكوم له بتسليمها وان المجنى عليه انما دفع المبلغ للطاعن على سبيل الاتعاب .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا لاسبابه قد اثبت توفر الطرق الاحتيالية فى قوله (وحيث ان إيهام المتهم لمحمد أحمد سروه قبل قيامه لتنفيذ الحكم من النقطة بأن قيام العسكرى يستحق عليه رسم ومطالبته له بعد تنفيذ الحكم على ملأ من الناس و بعد استدعائه بمعرفة أحد الخفراء مضافا الى صفة المتهم الرسمية مما يجعل ركن استعمال الطرق الاحتيالية متوافرا واستلامه لمبلغ العشرة القروش على أثر ذلك انما هو الاستيلاء القائم على أساس هـذا الأيهام) وهذه المحكمة ترى ما رآه الحكم المطعون فيه من توافر الطرق الاحتيالية فى الواقعة المعاقب عليها وان الأمر لم يقتصر على مجرد الأكاذيب والغش البسيط كما يزعم الطاعن .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أنه يجب أن يكون بين الطرق الاحتياليه وبين تسليم الشىء الذى حصل الاستيلاء عليه رابطة السببية وهذا غير متوفر فى الواقعة المعاقب عليها .

« ومن حيث ان ماقرره الحكم من أن دفع المبلغ للطاعن باعتباره رسما للتنفيذ انما حصل على أثر ما أتاه هذا من الطرق الاحتياليـة — ماقرره من ذلك كاف فى اثبات ماينكره الطاعن من وجود رابطة سببية بين الطرق الاحتيالية ودفع المبلغ .

« ومن حيث ان الوجه الثالث متعلق بالموضوع لانه يقوم على مناقشة المحكمة فيما انتهت اليه من الاعتقاد بتوفر ركن الطرق الاحتيالية والقول بان هذا لا يتفق وما قرره الشهود - ومنهم المجنى عليه والأمر فى ذلك يرجع الى تقدير الأدلة واستنتاج ما يمكن أن يستخلص منها وهو من خصائص محكمة الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان الدفاع عن الطاعن طلب تأجيل القضية لحضور وكيله الأصلى فرفضت المحكمة طلبه وفى هذا حرمان للطاعن من الدفاع عن نفسه .

« ومن حيث انه متى أعلن المتهم فى الميعاد القانونى فليست المحكمة ملزمة باجابته الى مايطلب من تأجيل الدعوى ولا يعد رفضها التأجيل حرمانا له من حق الدفاع . فضلا عن أن الثابت فى هذه القضية أن المحامى الذى حضر مع الطاعن نيابة عن محاميه الأصلى ترافع فى القضية فليس له بعد ذلك أن يشكو حرمانه من حق الدفاع .

(طعن محمد عطية السيد ضد النيابة رقم ٢٤١٩ - ٢ ق - بالهيئة السابقة)

١٨٥
٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢

نقض - عدم رد قاضى الموضوع على طلبات الخصوم - واغفال المحكمة لها - موجب له

المبدأ القانونى

جرى قضاء محكمة النقض على أن قاضى الموضوع ملزم بالرد ايجاباً أو سلباً على مايقدمه له الخصوم من الطلبات . وعلى أن اغفال المحكمة مثل هذه الطلبات . وعدم الرد عليها موجب لبطلان الحكم ونقضه

واعتبرت إغفال الطلب الآتى موجباً لنقض الحكم « فى تهمة اتجار بالمخدرات » :

قدم الطاعن الأول الى المحكمة فى مذكرة طلبا احتياطياً وهو الأمر باستحضار جواز سفره

من محافظة مصر لتتحقق من مقارنة ماعليه من التأشيرات بما على جواز سفر المتهم الثانى أن المتهم الأول كان بالحجاز وقت سفر المتهم الثانى الى الشام لأن هذا ينفى إمكان حصول اتفاق سابق بين المتهمين ويثبت حسن نية المتهم الأول وانه الى وقت البدء فى استلام الطرد الذى به المادة المخدرة كان يجهل ما فيه جهلا تاما ـ ولم تشر المحكمة الى هذا الطلب مطلقا. كما انه لم ترد عليه بشىء ما

(المواد ١ و٢و٣٥و ٤٠ و٤١ و٥٤ من قانون المواد المخدرة رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ و٢٢٩ تج)

المحكمة

«حيث ان من ضمن مايشكو منــه الطاعن الاول حسين على حافظ انه قدم الى محــكمة ثانى درجة مذكرة طلب فيها صراحة اصليا الحــكم بالغاء الحــكم المستأنف وبراءته من التهمة التى اسندت اليه ومن باب الاحتياط ان تأمر المحــكمة باستحضار جواز سفر المتهم الاول من محافظة مصر لتتحقق من مقارنة ماعليه من التأشيرات بما على جواز سفر المتهم الثانى منها ان المتهم الاول كان بالحجاز وقت سفر المتهم الثانى الى الشام لان هذا ينفى امكان حصول اتفاق سابق بين المتهمين ويثبت حسن نية المتهم الاول . وانه الى وقت البدء فى استلام الطرد الذى به المادة المخدرة كان يجهل مافيه جهــلا تاما . ويقول الطاعن ان المحــكمة المشار اليها لم تشر الى هذا الطلب أو الى عدم وجاهته أو عــدم ضرورة اجابته فى اسباب حكمها بل ايدت الحــكم المستأنف لاسبابه ولم يكن هذ الدفاع سبق ابداؤه امام محكمة أول درجة .

« وحيث انه بالاطلاع على المذكرة المقدمة الى المحــكمة الاستئنافيــة تبين ان الطاعن قــدم فعلا الطلب سالف الذكر وثابت ان المحــكمة اغفلت هذا الطلب بالمرة ولم ترد عليه بكلمة واحدة .

« وحيث ان قضاء هذه المحــكمة جرى على ان قاضى الموضوع ملزم بالرد ايجابا أو سلبا على مايقدمه له الخصوم من الطلبات . وعلى ان اغفال المحــكمة مثل هذه الطلبات وعدم الرد عليها موجب لبطلان الحــكم ونقضه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن الحاصل من المتهم الاول حسين على حافظ على أساس قانونى ويتعين قبوله موضوعا ونقض الحــكم المطعون فيه بالنسبة اليه واعادة القضية الى محكمة جنح مصر الابتدائية الاهلية للحكم فيها من جديد من دائرة استئنافية اخرى بلا حاجة الى بحث بقية اوجه هذا الطعن .

(طعن حسين على حافظ وآخر ضد النيابة رقم ٢٤١٨ سنة ٢ق بالهيئة السابقة)

١٨٦

٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٢

نقض . خطأ فى تطبيق القانون ـ القول بوجوده . يكون مبنيا على الوقائع الثابتة فى الحكم دون غيرها

المبدأ القانونى

ان المعول عليه للقول بوجود خطأ فى تطبيق القانون انما هى الوقائع التى يثبتها القاضى فى حكمه لا الوقائع التى ترد على السنة الخصوم أو المدافعين عنهم أو الشهود فى التحقيقات وبمحاضر الجلسات اذ هذه الوقائع الأخيرة ليست سوى مجرد دعاوى لما تمحص . ولم يعتبرها القانون أنها عنوان للحقيقة

(مادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« حيث ان الطعن يتلخص فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون اذ الوقائع الثابتة فى التحقيقات وفى محضر الجلسة تفيد أن الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس والمال وقد تمسك الطاعن بذلك وطلب الحكم ببراءته واعتباره متجاوزا حد الدفاع الشرعى ولكن المحكمة لم ترد على هذا واكتفت بقولها أن الضربة كانت شديدة .

« وحيث انه مما يتعين التنبيه اليه أن المعول عليه القول بوجود خطأ فى تطبيق القانون انما هى الوقائع التى يثبتها القاضى فى حكمه لا الوقائع التى ترد على ألسنة الخصوم أو المدافعين عنهم أو الشهود فى التحقيقات وبمحاضر الجلسات اذ هذه الوقائع الأخيرة ليست سوى مجرد دعاوى لما تمحص ولم يعتبرها القانون أنها عنوان للحقيقة .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه وهو وحده الواجب الرجوع اليه يعلم أن المحكمة أوردت فيه بيان الواقعة التى رفعت بسببها الدعوى الحالية كما ثبتت لديها ثم ردت على دعوى الدفاع الشرعى بأن المتهم لم يكن فى حالة من حالات الدفاع عن النفس أو المال تجيز له الاعتداء على المجنى عليه بضربه الضربة الشديدة التى سببت وفاته . وليس هناك تنافر بين ما أثبتته المحكمة من الوقائع وبين نفيها حالة الدفاع الشرعى .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد الحليم السيد عبد الحافظ ضد النيابة رقم ٢٤٠٦ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

١٨٧

٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٢

نقض - حكم استئنافى - ملغ لحكم البراءة الابتدائى - استناده على اسباب مبنية على وقائع غير صحيحة - اعتبار الحكم الاستئنافى فى حكم العدم - الحكم بالبراءة

المبدأ القانونى

إذا ألغى الحكم الاستئنافى المطعون فيه حكما ابتدائيا قاضيا بالبراءة مستنداً الى أسباب مردها وقائع غير صحيحة لمناقضتها لما هو ثابت فى الاوراق التى اعتمدتها المحكمة ولكنها نقلت عنها نقلا غير صحيح فتكون فى حكم العدم ويعتبر الحكم المشتمل عليها كأنه حكم غير مسبب ويكون الحكم الابتدائى الذى ألغى باقيا بقوته المستمدة من أسبابه الصحيحة الوقائع ولمحكمة النقض أن تقضى بنقض الحكم المطعون فيه وببراءة المتهم .

(مادتا ٢٢٩ و ٢٣٢ تج)

المحكمة

« بما ان مبنى الوجه الثانى من تقرير الأسباب أن الحكم المطعون فيه أثبت وقائع غير صحيحة لا تؤيدها أوراق الدعوى

« وبما انه قد تبين من مراجعة الحكم الابتدائى الذى قضى ببراءة الطاعن أنه بنى على أسباب ترفع عنه كل مسئولية جنائية

« وبما ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد ألغى ذلك الحكم مستندا الى أسباب مردها وقائع غير صحيحة لمناقضتها لما هو ثابت فى الأوراق التى اعتمدتها المحكمة ولكنها نقلت عنها نقلا غير صحيح فهى اذن فى حكم العدم ويعتبر الحكم المشتمل عليها كأنه حكم غير مسبب

ويكون الحكم الابتدائى الذى ألغى باقيا بقوته المستمدة من أسبابه الصحيحة الوقائع .

« وبما ان هــذه المحكمة مع الغاء الحكم الاستئنافى لا تجد محلا فى هذه الدعوى لاعادة المحاكمة بل ترى تبرئة المتهم لظهور هــذه البراءة جليا .

(طعن أحمد الصاوى ضد النيابة رقم ٢٤٠٣ — ٢ ق بالهيئة السابقة)

١٨٨

٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٢

نقض – عدم الرد على كل نقط الدفاع . غير ملزم للمحكمة

المبدأ القانونى

ليست المحكمة ملزمة بالاجابة عن كل نقطة من نقط الدفاع الموضوعية التى تثار أثناء المحاكمة

(مادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« بما أن مبنى الوجه الأول من تقرير الأسباب أن الحكم المطعون فيــه به قصور ونقص لانه اقتصر على ذكر ان التهمة ثابتة من التحقيقات وشهادة الشهود واقوال المتهمين والكشوف الطبية ولم يأت باسباب مؤيدة للتهمة ومقنعة بالادانة .

« وبما ان ماجاء فى هذا الوجه غير صحيح فان الحكم المطعون فيه قد ذكر خـوى اقوال المتهمين والشهود الذين أخذ باقوالهم فى ادانة الطاعن وغيره من المتهمين كما ذكر سبب الجريمة وأوضح تفصيلات الكشف الطبى فهــو واف بالبيان اللازم وغير صحيح وصفه بالقصور .

« وبما ان مبنى الوجه الثانى ان محكمة الجنايات لم تعن بالرد على دفاع المتهم من ان المقص الذى ضبط بيده كان تناوله من المتهم الثانى .

« وبما أن هذا الدفع موضوعى والمحكمة غير ملزمة بالاجابة عن كل نقط الدفاع الموضوعية التى تثار اثناء المحاكمة .

(طعن شحاته ناجى ضد النيابة وآخر رقم ٢٤١٧ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

١٨٩

٣١ اكتوبر سنة ٩٣٢

نية القتل – استخلاصها من نوع الآلة . وعلى الضرب فى موضع قتال . كاف لاثباتها

المبدأ القانونى

ان استخلاص المحكمة لنية القتل من نوع آلة الجريمة ومن اقدام الجانى على طعن القتيل فى موضع خطر طعنة شديدة نفذت الى الطحال وذكر هذين الأمرين معاً كاف فى اثبات نية القتل

(مادة ١٩٨ / ١ عقوبات)

المحكمة

« بما ان مبنى وجهى الطعن الواردين فى تقرير الاسباب ان محكمة الجنايات قد قصرت تدليلها بشأن وجود نية القتل عند الطاعن على ذكر آلة الجريمة وان استعمال هذه الآلة يثبت توافر نية القتل مع ان هذا الدليل قاصر فى ذاته عن اثبات النية وبهذا القصور جاء الحكم المطعون فيه مشوبا بالنقص فى التسبيب وهو عيب يبطله

« وبما ان ماجاء فى هذين الوجهين غير صحيح فان الحكم المطعون فيه لم يستخلص نية القتل من نوع آلة الجريمة فقط بل استخلصها ايضا من اقدام الجانى على طعن القتيل فى موضع خطر طعنة شديدة نفذت الى الطحال وذكر هذين الامرين معا كاف فى اثبات قيام نية القتل ويتعين اذن رفض الطعن .

(طعن سيد احمد احمد عبد الجليل ضد النيابة رقم ٢٤١٥ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

١٩٠
٣١ اكتوبر سنة ٩٣٢

١ - اعفاء من العقاب - لموظف عمومي . شرطه حسن النية . وعدم ارتكاب الفعل الا بعد التثبت والتحرى

٢ اعفاء من العقاب - خفير . مناداته على شخص . عدم رده . اطلاقه العيار واصابته فى مقتل . عدم مراعاته التعليمات المرعية . عدم العذر الشرعى

٣ - الدفاع الشرعى - عن مال الغير . شروطه . اعتقاده وجود خطر على هذا المال . وبسبب معقول لهذا الاعتقاد .

المبادىء القانونية

(١) يشترط للأعفاء من العقاب طبقاً للمادة ٥٨ عقوبات أن يثبت الموظف فوق حسن نيته أنه لم يرتكب الفعل الابعد التثبت والتحرى وانه كان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة

(٢) أثبت حضرة قاضى الأحالة فى قراره المطعون فيه الواقعة كالآتى « ان المجنى عليه وأخاه خرجا لرى غيطهما فى الساعة الثانية صباحا ومعهما جاموستهما . ولما اقتربا من المتهم وهو خفير نظامى نادى عليهما فلم يجيبا نداءه فأطلق عياراً ناريا أصاب المجنى عليه فى الآلية وسلسلة الظهر وأعلى الفخذ وذلك لما قام فى نفسه من أنهما لصان يقودان جاموسة مسروقة ولأنه لم يسمع منهما رداً على ندائه. وعلقت محكمة النقض على هذه الواقعة بما يأتى: ان مظهر التثبت والتحرى اللذين يتطلبهما القانون فى مثل هذه الحالة التى بصددها البحث ألا يلجأ الخفير الى استخدام سلاحه ضد من يشتبه فى أمرهم إلا بعد التيقن من أن لشبهته محلا واستنفاد وسائل الأرهاب والتهديد التى قد تعينه على القبض على المشتبه فيهم بغير حاجة الى استعمال سلاحه .وظاهر من الوقائع التى أثبتها القرار المطعون فيه أن الخفير المتهم لم يعمل بالتعليمات المرعية المستمدة من روح القانون بل انه بمجرد عدم الرد على ندائه اكتفى بأطلاق عيار واحد وقد صوبه على المجنى عليه مباشرة فأصابه فى أليته وسلسلة ظهره وأعلى فخذه أى فى مقتل من مقاتله مع أن المجنى عليه وزميله- من جهة أخرى - لم يحاول أيهما الهرب. وما أتاه المتهم ينم عن استهانة بالتعليمات المفروضة عليه رعايتها واستخفاف بالأرواح لا يجيزه القانون . فالشبهة قائمة على وجود الجناية خالية من العذر المعفى من العقاب المشار اليه بالمادة ٥٨ عقوبات لعدم توفر شروطه.

(٣) يشترط لحالة قيام الدفاع الشرعى عن مال الغير أن يكون المتهم قد اعتقد على الأقل وجود خطر على مال الغير وأن يكون لهذا الاعتقاد سبب معقول

(المواد ٤٥ و٤٦ و١٩٨/١ و٥٨ و٢١٤ عقوبات)

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان قرار الاحالة اخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة المبينة به لانه التمس للمتهم عذرا فيما أتاه من اطلاق النار على المجنى عليه على حين ان ماوقع منه لاينطبق على الحالة المنصوص عليها فى المادة ٥٨ من قانون العقوبات التى تعفى من العقاب الموظف العمومى اذا ارتكب بحسن نية فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد ان اجراءه من اختصاصه كما انه لا ينطبق على حالة الدفاع الشرعى عن النفس أو المال لان لكل من الحالتين شروطا لم تتوفر فى الواقعة التى صدر بشأنها القرار المطعون فيه .

« ومن حيث ان واقعة هذه المادة كما ثبت بالقرار المطعون فيه « ان المجنى عليه واخاه خرجا لرى غيطهما فى الساعة الثانية صباحا ومعهما جاموستهما ولما اقتربا من المتهم وهو خفير نظامى نادى عليهما فلم يجيبا نداءه فاطلق عيارا ناريا اصاب المجنى عليه فى الآلية وسلسلة الظهر واعلى الفخذ وذلك لما قام فى نفسه من انهما لصان يقودان جاموسة مسروقة ولانه لم يسمع منهما ردا على ندائه » .

«ومن حيث انه يشترط للأعفاء من العقاب طبقا للمادة ٥٨ عقوبات ان يثبت الموظف فوق حسن نيته انه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى وانه كان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة .

« ومن حيث ان مظهر التثبت والتحرى اللذين يتطلبهما القانون فى مثل الحالة التى بصددها البحث الا يلجأ الخفير الى استخدام سلاحه ضد من يشتبه فى امرهم الا بعد التيقن من ان لشبهته محلا واستنفاد وسائل الارهاب والتهديد التى قد تعينه على القبض على المشتبه فيهم بغير حاجة الى استعمال سلاحه . ولهذا قضت التعليمات المرعية بأنه اذا ما اشتبه خفير فى شخص نادى عليه ثلاث مرات فاذا لم يجبه وامعن فى سيره اطلق الخفير فى الفضاء عيارا ناريا للأرهاب فاذا حاول المشتبه فيه الهرب اطلق الخفير صوب ساقيه عيارا آخر ليعجزه عن الفرار . وظاهر من الوقائع التى اثبتها القرار المطعون فيه ان المتهم لم يعمل بهذه التعليمات المستمدة من روح القانون بل انه بمجرد عدم الرد على ندائه اكتفى باطلاق عيار واحد وقد صوبه على المجنى عليه مباشرة فاصابه فى اليته وسلسلة ظهره وأعلى فخذه أى فى مقتل من مقاتله مع ان المجنى عليه وزميله — من جهة اخرى — لم يحاول ايهما الهرب .

« ومن حيث ان ماأتاه المتهم قد ينم عن استهانة بالتعليمات المفروضة عليه رعايتها واستخفاف بالارواح لا يجيزه القانون. فالشبهة قائمة على وجود الجناية خالية عن العذر المعفى من العقاب المشار اليه بالمادة ٥٨ عقوبات لعدم توفر شروط ذلك الاعفاء بحسب ظاهر البيان المثبت بالقرار المطعون فيه .

« ومن حيث انه لا يمكن القول بأن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى عن مال غيره لأنه يشترط لقيام حق الدفاع الشرعى ان يكون المتهم قد اعتقد على الاقل وجود خطر على مال الغير وان يكون لهذا الاعتقاد سبب معقول . وظاهر من ظروف الواقعة بحسب ماجاء بالقرار المطعون فيه ان المجنى عليه لم يحاول الفرار من وجه المتهم بالجاموسة التى ظن بأنها مسروقة بل ولا منفردا فقد يلوح ان من التسرع ان يبتدره هذا باطلاق النار لغير مبرر ظاهر .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان ماوقع من المتهم بحسب ماأثبته القرار المطعون فيه غير ظاهر انه يلتمس له معه أى عذر من الاعذار القانونية السالفة الذكر بل الظاهر فيه توفر الشبهة على وجود جناية شروع فى قتل غير مقترنة بعذر من الاعذار القانونية وهى معاقب عليها بالمواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٨ فقرة أولى من قانون العقوبات وكان من واجب قاضى الاحالة احالة المتهم على محكمة الجنايات بهذه التهمة كما تقضى به المادة ١٢ فقرة أولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

(طعن النيابة ضد عبد العزيز محمد رقم ٢٤٢٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

١٩١

٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢

عذر شرعى ـ جريمة وقعت من خفير ـ بقتل شخص ـ اعتقد أنه سارق ـ مجاوزه عن التعليمات اضطرارا ـ حالة الأخذ بعذره

المبدأ القانونى

سرق المجنى عليه مع شخصين آخرين قمحاً

من منزل مجاور لمكان الحادثة وسار ثلاثتهم بعد السرقة فى الطريق الموصل للمزارع وأبصر بهـــم الخفير الطاعن . ورأى اثنين منهم أسرعا فهربا فى المزارع ولم يدركهما . وأما الثالث وهو المجنى عليه فكان يحمل زكيبه من القمح المسروق فناداه مرتين فلم يجبه بل ألقى الزكيبة على الأرض وحاول الفرار مثل زميليه اللذين أفلتا واندسا فى المزارع بعد أن ألقيا على حافتها ما كان معهما من القمح فعندها ركز الخفير على ركبتيه وأطلق على المجنى عليه عياراً نارياً فى الجزء الأسفل من جسمه (أصابه فى ساقيه من الخلف كما دل عليه الـكشف الطبى المنقولة عباراته فى الحكم) ولم يكن بين المكان الذى أصيب المجنى عليه فيه وبين المزارع سوى خمسة عشر متراً على أكبر تقدير

اعتبرت محكمة النقض أن تلك المقدمات مجتمعة تشير الى أن الطاعن كان معذورا فيما فعله من المبادرة بأطلاق النار على المجنى عليه قبل اتخاذ خطوة التهديد بالاطلاق فى الفضاء لأن المتهم اذا كان اعتقد بعد ما رآه من فرار زميلى المجنى عليه واختبائهما فى المزارع انه ان لم يبادر بأطلاق النار على هذا الأخير فانه سيلحق بهما حتما ويكون هو قد فوت على نفسه فرصة القبض على أشخاص رجح عنده أنهم لصوص . واذا كان رأى أن واجبه فى هذا الظرف يقضى عليه بالتجاوز عن تنفيذ التعليمات بدقة كيما يستطيع القبض على المجنى عليه قبل ضياع الفرصة فان اعتقاده وعمله هذا مبنيان على سبب معقول واضح هو مجاورة المزارع لمحل الحادثة وامكان اختفاء اللص المجنى عليه فيها قبل أن يجهز الطاعن بدقيته لاطلاقها ثانى مرة . واذا كان المتهم قد اعتقد هذا الاعتقاد المعقول السبب وسار على موجبه فانه لم يعمل فى التعجيل بأطلاق النار سوى ما كان واجبا عليه بحسب التعليمات أن يعمله عند اطلاقها لثانى مرة أى أنه لم يصوبها الى ساقى المجنى عليه كى لا يصيبه فى مقتل ولـكن خانه الحظ إذ نفذ العيار الى شريانه فسبب نزيفا قضى على المجنى عليه

(مادة ١٩٨ / ١ و ٥٨ ع)

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الثانى من أوجه الطعن أن محكمة الموضوع لم تأخذ بدفاع الطاعن القائم على أنه معفى من العقاب بنص المادة ٥٨ من قانون العقوبات وأخذت تقيد تفسير هذه المادة بقيود من عندها . على ان المحكمة قد سلمت بتوافر ما اشترطته من الشروط فى حالة الطاعن الا شرطا واحدا قالت انه معدوم وهو اعتقاد مشروعية العمل الذى أقدم عليه لانه أطلق النار على المجنى عليه قبل أن يطلق أول طلقة فى الهواء على سبيل الارهاب كما تقضى بذلك التعليمات . مع أن من يستقرىء حوادث هذه القضية يجد أن الطاعن كان معذورا فيما فعل وانه إذا كان قد تخطى التعليمات فذلك لان الوقت لم يتسع لتنفيذها بدقة وانه على كل حال كان يعتقد مشروعية العمل الذى أتاه . ذلك بان الشارع الذى وقعت فيه الحادثة كان مجاورا للمزارع فلما ابصر الطاعن بالمجنى عليه وزميليه ونادى عليهم لاذ زميلا المجنى عليه بالفرار واختبأ بالمزارع وألقى المجنى عليه بالزكيبة

التى كان يحملها وهم باقتفاء أثر زميليه ولو أن الطاعن أبطأ فى تلك اللحظة فى اطلاق النار على ساق المجنى عليه كما فعل لتمكن هذا أيضاً من الاختباء فى المزارع ولتعزر ضبطه بل استحال . وكل هذه الوقائع مسلم بها فى الحكم وبرغم ذلك يصف الحكم عمل المتهم بأنه نزعة جريئة غير مشروعة . وهذا خطأ فى تطبيق القانون على الواقعة .

« ومن حيث أنه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه تبين أنه سرد وقائع الحادثة بما لا يخرج عما أورده الطاعن فيما تقدم ولما وصل إلى الكلام على مادفع به الطاعن من انطباق حالته على المادة ٥٨ عقوبات فصل شروط انطباق هـذه المادة ثم استعرض ما وقـع من الطاعن وما أغفـله من الاجراءات التى كان يجب عليه ان يتخذها مبدئيا قبل اطلاق النـار على جسم المجنى عليه وأهمها التهديد باطلاق النار فى الفضاء ثم انتهى الى القول بأن (الفعل الواقع منه — أى الطاعن — على هذه الصورة قد حصل بدون أن يكون هناك أى سبب معقول يدعو الى اعتقاده بمشروعيته بل هى نزعـة جريئة وغير مشروعة من جانبه دفعته إلى تصويب النار على المجنى عليه لاصابته بدون أى ترو أو تحر قبل أن يدعو موقفه الى اتخاذ هذا الاجراء ولذا فهو مسئول عن فعله وهو قتل المجنى عليـه عمدا ولا يحق له قانونا الاستفادة من نص المادة ٥٨ من قانون العقوبات لعدم توفر أركانها)

« ومن حيث ان الحكم قـد سلم فى مجموع بياناته بأن المجنى عليه سرق مع شخصين آخرين قمحاً من منزل مجاور لمكان الحادثة وأن ثلاثتهم بعد السرقة ساروا فى الطريق الموصل للمزارع وأن الخفير الطاعن أبصر بهم ورأى أثنين منهم أسرعا فهربا فى المزارع ولم يدركهما وأن الثالث وهو المجنى عليـه كان يحمل زكيبة من القمح المسروق فناداه مرتين فلم يجبه بل ألقى الزكيبة على الأرض وحاول الفرار مثل زميليه اللذين أفلتا واندس فى المزارع بعد أن ألقيا على حافتها ما كان معهما من القمح فعندها ركز الخفير على ركبتيه وأطلق على المجنى عليه عيارا ناريا فى الجزء الأسفل من جسمه (أصابه فى ساقيه من الخلف كما دل عليه الكشف الطبي المنقول عبارته فى الحكم) ولم يكن بين المكان الذى أصيب المجنى عليه فيه وبين المزارع سوى خمسة عشر مترا على أكبر تقدير .

« ومن حيث ان النتيجة التى استنتجها الحكم لا تستقيم مع هذه المقدمات التى سلم بها اذ تلك المقدمات مجتمعة تشير الى أن الطاعن كان معذورا فيما فعله من المبادرة باطلاق النار على المجنى عليه قبل اتخاذ خطوة التهديد بالاطلاق فى الفضاء . ذلك بأن الطاعن اذا كان اعتقد بعد مارآه من فرار زميلى المجنى عليه واختبائهما فى المزارع أنه ان لم يبادر باطلاق النـار على هذا الأخير فانه سيلحق بهما حتما ويكون هو قد فوت على نفسه فرصة القبض على أشخاص رجح عنـده أنهم لصوص واذا كان رأى أن واجبه فى هذا الظرف يقضى عليه بالتجاوز عن تنفيذ التعليمات بدقة كيما يستطيع القبض على المجنى عليه قبل ضياع الفرصة فان اعتقاده وعمله هـذين مبنيان على سبب معقول واضح هو مجاورة المزارع لمحل الحادثة وامكان اختفاء اللص المجنى عليه فيها قبل ان يجهز الطاعن بندقيته لاطلاقها ثانى مرة . على ان الطاعن وقد اعتقد هذا الاعتقاد المعقول السبب وسار على موجبه فانه لم يعمل فى التعجيل باطلاق النار سوى ما كان واجبا عليه بحسب التعليمات ان يعمله عند اطلاقها لثانى مرة أى أنه لم يصوبها الا إلى ساق المجنى عليه كى لا يصيبه فى مقتل ولكن

خانه الحظ اذ نفذ العيار الى شريان فسبب نزيفا قضى على هذا المجنى عليه · ومن هذا يبين أن الطاعن لم تكن عنده نية القتل وانه كان يعتقد مشروعية العمل الذى أتاه وان اعتقاده كان مبنيا على سبب معقول خلافا لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ اذ قرر عدم أحقية الطاعن فى الاستفادة من نص المادة ٥٨ من قانون العقوبات ويتعين اذن نقضه وبراءة الطاعن مما أسند اليه ورفض الدعوى المدنية بلا حاجة الى بحث أوجه الطعن الأخرى ·

(طعن عبد الوهاب عبد الله ضد النيابة وأخرى مدعية رقم ٢٤٣٥ سنة ٢ قضائية — بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

١٩٢

٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢

(١) سبب . قرض . دفع النقود . أساس الالتزام . اثباته . رسائل خطية . الاعتراف بها . استنتاج عدم يسار الدائن منها . مسألة موضوعية

(٢) دين . سبب . تمسك الدائن أمام محكمة الموضوع بجدية الدين . عدم جواز التمسك لاول مرة أمام النقض بأن السند يخفى هبة مستورة .

المبادىء القانونية

(١) ـ اذا قررت محكمة الموضوع أن السبب القانونى فى عقد القرض هو دفع الدائن الى المقترض نقودا ومن هذا الدفع يتولد الالتزام بالرد، فاذا انتفى هذا السبب كان العقد باطلا قانونا ثم طبقت هذا على رسائل مقدمة فى الدعوى ومعترف بصدورها واستنتجت منها انها قاطعة فى الدلالة على حالة الدائنة ومقدرتها المالية وانها لم تكن ذات يسار مما يقطع فى نفى وجود علاقة قرض حقيقى كان تصرفها صحيحا قانونا لانها اعتبرت تلك الرسائل دليلا كتابيا كافيا فى نفى وجود سبب حقيقى للسندات ومادام الدليل الذى أخذت به المحكمة يجيزه القانون فهى صاحبة الشأن باعتبارها محكمة الموضوع فى تقدير قيمة هذا الدليل وفى استخلاص النتيجة التى وصلت اليها فيما يتعلق بموضوع الدعوى

(٢) ـ إذا كان الدفاع أمام محكمة الموضوع قائما على جدية الدين واثبات ميسرة الدائنة وان فى مقدورها اقراض المدين المبالغ المذكورة بسندات الدين وأثبت المدين بالطريق القانونى عدم وجود سبب للدين · فليس للدائنة أن تتمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بأن السندات المتنازع فيها قد تخفى سببا آخر غير السبب المصرح به فيها كما هو الحال فى عقود الهبة الموصوفة بعقد آخر فضلا عن أن هذا القول قد ذكر على سبيل الفرض والجدل وما دام أن ورثة المدين قد أثبتوا بالطريق القانونى عدم وجود سبب للدين فكان على الدائنة أن تقيم الدليل أمام محكمة الموضوع على ماتدعى أنه السبب الحقيقى للتعهد وعلى أنه سبب صحيح جائز قانونا فاذا لم تفعل تحملت نتيجة تقصيرها

(المادة ٩٤ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان الطعن مبنى على ثلاثة وجوه

أولا — بطلان الحكم المطعون فيه لأن محكمة الاستئناف التي أصدرته أتت من عندها بدفاع لم يتمسك به الخصوم أمامها اذ اعتبرت ان الطاعنة لم تدفع لمورث المطعون ضدهم قيمة السندات موضوع الدعوى ورتبت على هذا نفي وجود قرض حقيقي وان السندات باطلة لخلوها من السبب القانوني مع ان دفاع المطعون ضدهم كان قائما أمام تلك المحكمة على بطلان السندات لانها تخفي تعهدات مبنية على سبب مخالف للآداب وهو وجود علاقة غير شريفة بين مورث المطعون ضدهم وبين الطاعنة وابنتها

ثانياً — انه مع التسليم جدلا بأنه لا يوجد قرض حقيقي فلا يترتب على ذلك بطلان السندات لانه لا يشترط لصحة السند قيام الدائن بدفع القرض بل يشترط اقرار المدين بقيام الدين بصرف النظر عن ذكره في السند سببا غير حقيقي . لان هناك فرقا بين اخفاء عقد تحت ستار عقد آخر كما هو الحال في عقد الهبة الموصوف بعقد معاوضه وبين سبب الدين الغير المشروع وانه مادام قد انتفى وجود سبب غير مشروع للسندات فيجب الحكم بالزام المدين بدفع قيمتها .

ثالثاً — انه لا يجوز اثبات الصورية بين المتعاقدين بالقرائن بل يشترط اثباتها بالكتابة وان محكمة الاستئناف لم تراع هذه القاعدة في حكمها اذ أخذت بما رأته من قرائن وظروف في اثبات الصورية .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الاول فانه يتبين من الاطلاع على المذكره التي قدمها محامي المطعون ضدهم إلى محكمة الاستئناف والتي قدمت صورتها إلى هذه المحكمة ، انه وان كان ورثة . . . . . قد ادعوا وجود علاقة غير شريفة بين مورثهم وبين الطاعنة وابنتها مستدلين على ذلك بالرسائل التي سبقت الاشارة اليها ، وان مورثهم حرر السندات موضوع النزاع في مقابل تلك العلاقة الا أنهم بجانب ذلك قالوا بصريح العبارة انه لم تكن هناك قروض جدية أي مبالغ دفعت حقيقة من الطاعنة الى مورثهم ، وانها كانت رقيقة الحال تعيش من مال . . . . بك فلا يتصور أن يكون في امكانها اقراضه المبالغ المبينة في السندات . وقد اسهبت المذكرة في تفنيد دعوى الطاعنة ان حالتها المالية كانت تمكنها من اقراض تلك المبالغ فمحكمة الاستئناف بأخذها بهذا الشطر الأخير من دفاع المطعون ضدهم لم تأت بجديد من عندها كما تدعي الطاعنة . ولهذ يكون الوجه الأول غير صحيح ويجب رفضه .

« ومن حيث ان الوجهين الآخرين من أوجه الطعن على غير أساس أيضاً . فان محكمة الاستئناف قررت بحق في مستهل حكمها ان السبب القانوني في عقد القرض هو دفع الدائن الى المقترض نقوداً ومن هذا الدفع يتولد الالتزام بالرد فاذا انتفى هذا السبب كان العقد باطلا قانونا . ثم قالت ان الرسائل المقدمة في الدعوى والتي اعترفت الست . . . . بصدورها منها ومن ابنتها وقد تناولت — سواء منها ماهو سابق على تاريخ السندات موضوع النزاع وما هو معاصر له أو لاحق به — مواضيع شتى من المراسلة جاءت بمناسبات مختلفة لم يقصد أحد تعمدها أو خلقها وانما الظروف هي التي سببتها ولذلك فانها تصور حقيقة حال المتراسلين وعلاقتهما الصحيحة في تلك الأوقات المختلفة فهي دليل قاطع ضد الست . . . . ملزم لها بما تضمنته وبالنتائج التي تؤدي اليها . ثم اقتبست في حكمها عبارات عديدة من تلك الرسائل استدلت بها على ان الطاعنة كانت

تستجدى . . . بك . . . وتشكر له تبرعه لها أو احسانه عليها بالمبـالغ التى كان يجود بها . وقالت أنها قاطعة فى الدلالة على حالة الطاعنة ومقدرتها المالية وانها ما كانت ذات يسار بل كانت تعيش وابنتها فى كنف . . . بك . . . وهذا يقطع فى نفى وجود علاقة قرض حقيقى . ويؤخذ من هذا كله أن المحـكمة اعتبرت تلك الرسائل دليلا كتابيا كافياً فى نفى وجود سبب حقيقى للسندات ، ومادام الدليل الذى أخذت به المحـكمة يجيزه القانون فهى صاحبة الشأن باعتبارها محكمة الموضوع فى تقدير قيمة هذا الدليل وفى استخلاص النتيجة التى وصلت اليها فيما يتعلق بموضوع الدعوى.

اما ماتدعيه الطاعنة من أن السندات المتنازع فيها قـد تخفى سببا غير السبب المصرح به فيها كما هو الحال فى عقود الهبة الموصوفـة بعقد آخر فانه فضلا عن ان الطاعنة لم تذكره أمام محكمة النقض الا على سبيل الفرض والجدل فى سياق الرد على الحـكم الاستئنافى فهو أمر جديد لم يسبق ان دفعت به أمام محـكمة الموضوع اذ كان كل دفاعها امام تلك المحـكمة قائما على جـدية الدين وعلى اثبات ميسرتها وانه كان فى مقدورها اقراض . . . بك . . . المبالغ المـذكورة بالسندات . ولما كان ورثة المدين قـد اثبتوا بالطريق القانونى عدم وجود سبب للدين كما تقدم فـكان على الطاعنة أن تقيم الدليل من جانبها على ماقد تدعى أنه السبب الحقيقى للتعهد وعلى أنه سبب صحيح جائز قانونا . وما دامت لم تفعل بل أصرت على ان ما ذكر بالسندات من حصول الاقراض هو السبب الحقيقى ولا سبب غيره فقد قصرت فى حق نفسها وعليها تبعة تقصيرها وليس لها أن تثير هذا الدفاع لاول مرة امام محـكمة النقض.

(طعن الست . . . وحضر عنها الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد . . . . وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد كامل البنداري رقم ٣٣ سنة ٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وامين انيس باشا مستشارين وحضور حضرة عبد السلام كساب بك رئيس النيابة)

١٩٣
٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢

اجارة ـ قبول الارض محملة على بعضها . استلامها بهذه الصفة . عدم جواز الادعاء بعجز

المبدأ القانونى

إذا تضمنت شروط المزايدة وعقد التأجير ومحضر التسليم أن المستأجر قبل أن يستأجر الأرض محملا بعضها على البعض الآخر وأنه لاحق له فى الأدعاء بعجز أو تلف أيا كان مقداره وطبقت محكمة الموضوع هذه الشروط واعتبرتها شروطا صحيحة ملزمة فليس فى تطبيقها أى خطأ فى القانون .

(المـادة ٣٦٩ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان الطعن يتـلخص فى أن الطاعن استأجر من وزارة الاوقاف ١١٢ فدانا وكسرا من فـدان لثـلاث سنوات ابتدأت فى اكتوبر سنة ١٩٢٨ وانتهت فى اكتوبر سنة ١٩٣١ بأجرة سنوية قـدرها ١٠٥٠ قرشـا للفدان الواحد، وأنه لما تبين له أن اثنين وعشرين فدانا منها يستحيـل الانتفاع بها لانخفاضها وتراكم مياه الصرف فيها طالب الوزارة باستبعاد هذا القدر من العقد فلم ترض، فرفع عليها هذه الدعوى طالبا الحـكم ببراءة ذمته من أجرة هذا القدر فحـكمت محكمة أول درجه له بطلباته

ويزعم الطاعن أن محكمة الاستئناف بقضائها بالغاء هذا الحكم وحكمها برفض الدعوى قد أخطأت فى تطبيق القانون حيث قد اعتمدت على شرط ورد فى عقد الاجارة يسقط عن الوزارة ضمان العجز أو التلف فى الأرض المؤجرة مع ان هذا الشرط لاينبغى أن ينصرف الا الى المقادير الجزئية هذا فضلا عن أن عدم صلاحية بعض الارض المستأجرة للزراعة يترتب عليه حتما رفع اجرته عن المستأجر لانعدام سببها

« ومن حيث ان الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة صورة الحكم المطعون فيه ولم يرد على ماجاء بمذكرة وزارة الاوقاف من أنها شهرت تأجير هذه الاطيان وجعلت من شروط المزايدة اقرار المزايد بأنه عاين الأرض وعلم بمحتوياتها وملحقاتها وتوابعها وطرق ريها وصرفها علما تاما نافيا للجهالة وأنه قبل استئجارها بالحالة التى هى عليها الآن محملة بعضها على بعض بما فيها من المساقى والمصارف والجسور والسكك والتوالف والبور والعجز بدون أدنى احتجاج وانه تحقق من كل ذلك قبل الدخول فى المزاد بالمعاينة فدخل الطاعن هذه المزايدة على ذلك فلما رست عليه استأجر الاطيان بعقد أعيد فى المادة الثالثة منه النص المتقدم ذكره ثم استلم الأطيان مقرا بأنه استلمها على نحو ما استأجرها وان محكمة الاستئناف بعد أن اطلعت على شروط المزايدة وعقد التأجير ومحضر التسليم قضت بالغاء الحكم وبنت حكمها على أن الاستئجار وقع على حكم هذا الشرط وأنه شرط صحيح صريح يفيد قبول المستأجر الأطيان محملا بعضها على البعض الآخر وانه لاحق له فى الادعاء بعجز أو تلف أيا كان مقداره وان المستأجر قد انتفع بالتسعين فدانا الأخرى وان انتفاعه بهذا القدر يكفى لالزامه بكامل الأجرة — وتقول وزارة الاوقاف أن محكمة الاستئناف قد طبقت شروط عقد الاجارة وليس فى تطبيقها أى خطأ فى القانون

(طعن الشيخ عبد الجواد ضد وزارة الاوقاف رقم ٤٤ سنة ٢ق بالهيئة السابقة)

١٩٤

١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢

حكم تحضيرى ـ قرار محكمة الاستئناف بندب أحد أعضائها للاشتراك مع الخبير المنتدب ابتدائياً . حكم تحضيرى لاتمهيدى . جواز العدول عنه

تنازل ضمنى ـ سكوت الخصم عن التمسك بتنفيذ القرار الصادر ومرافعته فى الدعوى . لابطلان فى الاجراءات

المبدأ القانونى

قرار محكمة الاستئناف الصادر بندب أحد أعضائها لتصفية حساب شركة بحضور طرفى الخصوم والخبير السابق ندبه أمام محكمة أول درجة ليس حكما تمهيديا يقيد القاضى الذى أصدره بوجوب تنفيذه بل هو حكم تحضيرى كان الغرض منه زيادة العناية فى اعداد القضية للحكم ولا يدل بحال من الأحوال على ماستحكم به المحكمة الاستئنافية . فيجوز للمحكمة التى أصدرته أن ترجع عنه إذا تبين لها أنه لاضرورة له وأن فى القضية مايكفى لتنويرها والحكم فيها

على انه فضلا عن ذلك ـ إذا ثبت أن الطاعن سكت عن التمسك بتنفيذ هذا القرار ثم ترافع فى موضوع الدعوى كان هذا تنازلا ضمنيا منه عن القرار فلا يمكن أن يكون هناك بطلان فى الاجراءات .

(المادة ٣٦١ مرافعات)

المحكمة

« بما أن مبنى الطعن ينحصر فى بطلان الاجراءات لان محكمة الاستئناف قررت ندب أحد أعضائها لتصفية حساب الشركة بحضور الخبير السابق ندبه من المحكمة الابتدائية ولم تنفذ هذا القرار مع انه حكم تمهيدى لايمكنها العدول عنه بمجرد صدوره وقد عدلت عنه وقضت فى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف دون أن يباشر من ندبته من أعضائها المأمورية التى كلفته بها وهذا إجراء باطل يؤدى الى بطلان الحكم .

« وبما أن قرار محكمة الاستئناف الصادر بندب أحد حضرات أعضائها لتصفية حساب الشركة بحضور طرفى الخصوم والخبير السابق ندبه فى المحكمة الابتدائية الغرض منه هو زيادة العناية فى اعداد القضية للحكم ولا يدل بحال من الاحوال على ماستحكم به المحكمة الاستئنافية ولذا لا يمكن اعتباره حكما تمهيديا يقيد القاضى الذى أصدره بايجاب تنفيذه بل يكون حكما تحضيريا يجوز للمحكمة التى أصدرته أن ترجع عنه اذا تبين لها انه لاضرورة له وان فى القضية ما يكفى لتنويرها والحكم فيها .

«وبما انه فضلا عن ذلك فان محكمة الاستئناف تركت طالب تنفيذ القرار للخصوم وقد مضى بين تاريخ صدوره الحاصل فى ٢٩ يناير سنة ١٩٣١ وبين عريضة التعجيل للجلسة الحاصلة فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ سنة تقريبا لم يطلب فى خلالها الطاعن تنفيذ القرار وعند المرافعة فى القضية بعد تعجيلها لم يتمسك أيضا بتنفيذه بل سكت عنه وترافع فى موضوع الدعوى وهذا يعد تنازلا ضمنيا منه عن القرار ولهذا لا يكون هناك بطلان فى الاجراءات ويتعين رفض النقض لعدم وجاهته

(طعن مصطفى افندى عثمان مصطفى وحضر عنه الاستاذ عزيز مشرقى ضد عبد الباقى افندى حسين وآخرين رقم ٤٧ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

١٩٥

١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ ـ طعن بالنقض ـ وجوب بيان الاسباب فى التقرير على وجه التعيين أو التحديد . وجوب شرح الاسباب فى المذكرة اذا لم تشرح فى التقرير .

٢ ـ تحقيق ـ الحكم بقبوله أو رفضه . مسألة موضوعية

المبادىء القانونية

(١) يكفى قانوناً أن يذكر الطاعن الأسباب فى تقريره من غير اسهاب فى التفصيل إذا أراد إرجاء الأفاضة فى شرحها للمذكرة التى نص القانون على تقديمها فى ميعاد عشرين يوماً من تاريخ الطعن (المادة ١٨) ولكن يجب فى هذه الحالة أن يذكر الأسباب فى التقرير على وجه التعيين والتحديد فلا تقتصر على ذكر عبارات عامة كأن يقال مثلا أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون أو انه قد وقع فيه بطلان جوهرى من غير تفصيل لتلك المخالفة أو ذلك البطلان تفصيلا يخرجهما من التعميم الى التخصيص

(٢) ليس إجراء التحقيق حقا للخصم يتحتم على المحكمة إجابته اليه اذا رأت أنه عديم الجدوى بل الأمر فيه متروك لتقدير محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه .

(المادة ١٨ من قانون محكمة النقض والابرام)

المحكمة

«حيث ان الطاعنة تبنى طعنها على ثلاثة وجوه أولا ـ ان محكمة الاستئناف ايدت الحكم

الابتدائى للاسباب الواردة فيه مع ان رافعة النقض ابدت للمحكمة وقائع لم تكن ابديت للمحكمة الابتدائية وطلبت تحقيقها بجميع طرق الاثبات . فالقضاء بتأييد الحكم الابتدائى لاسبابه نقص فى مهمة محكمة الاستئناف وامتناع عن الحكم فى ماعرض جديدا وهذا مبطل للحكم

ثانيا — انه اذا اعتبرت اسباب الحكم الابتدائى أسبابا للحكم الاستئنافى فوضوع تلك الاسباب ان رافعة النقض لم تقدم واقعة يصح تحقيقها والواقع انها قدمت وقائع معينة محددة فى مذكرة قدمتها لمحكمة الاستئناف بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٣٢ .

ثالثا — ان الحكم قد خالف القانون لان علاقة الامومة والبنوة بين الفريقين من شأنها جواز اثبات الوقائع المفروضة لبطلان العقد .

عن الرفع الفرعى

« حيث أن النيابة العامة دفعت دفعا فرعيا ببطلان الطعن بناء على ان العبارات الواردة فى التقرير غامضة مقتضبة لاتفى بغرض المادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض .

« ومن حيث ان المادة المشار اليها قد نصت حقيقة على وجوب اشتمال التقرير على تفصيل للأسباب التى بنى عليها الطعن والا كان باطلا . ولاريب فى ان الغرض من هذا النص هو تمكين المطعون ضده من الوقوف على ماهية وجوه الطعن تماما حتى يتيسر له الاسراع فى تحضير دفاعه وجمع المستندات التى يراها لازمة لتأييد هذا الدفاع وتقديم كل ذلك للمحكمة فى الميعاد المحدد وهو ثلاثون يوما من تاريخ اعلان الطعن (المادة ١٩ من القانون) . ومن المستحسن تحقيقا لهذا الغرض أن يتضمن التقرير كل ما يمكن من التفاصيل عن تلك الأسباب . غير انه يجب القول مع ذلك بانه يكفى قانونا ان يذكر الطاعن الأسباب فى تقريره من غير اسهاب فى التفصيل اذا اراد ارجاء الافاضة فى شرحها للمذكرة التى نص القانون على تقديمها فى ميعاد عشرين يوما من تاريخ الطعن (المادة ١٨) ولكن يجب فى هذه الحالة ان تذكر الأسباب فى التقرير على وجه التعيين والتحديد فلا يقتصر على ذكر عبارات عامة كأن يقال مثلا ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون أوانه قد وقع فيه بطلان جوهرى من غير تفصيل لتلك المخالفة أوذلك البطلان تفصيلا يخرجهما من التعميم الى التخصيص .

« ومن حيث انه مع مراعاة ماتقدم من الاعتبارات ترى المحكمة ان الصيغة التى ذكرت بها الاسباب فى تقرير الطعن فى الدعوى الحالية كافية — على قصرها — لتحقيق غرض القانون . فلا محل لقبول الدفع الفرعى المقدم من النيابة .

عن الموضوع

« ومن حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« ومن حيث انه بالرجوع الى حكم المحكمة الابتدائية يتضح ان الطاعنة استندت فى طلبها الغاء عقود البيع موضوع الدعوى إلى سببين . أولهما صورية تلك العقود أى ان الثمن المذكور بها لم يدفع أصلا . والثانى أن العقود تمت تحت تأثير الغش والتسلط على الارادة . ففيما يتعلق بالسبب الأول — قالت المحكمة المذكورة أنها لاترى محلا لمناقشته لان أقصى مايمكن ان توصف به العقود فى ضوء نظرية المدعية هى أنها هبة فى صورة عقود بيع وليس مايمنع من ذلك قانونا

وبالنسبة للسبب الثاني أن المحكمة تبينت من أقوال المدعية الشفوية والتحريرية انها لم تأت بواقعة واحدة تشير ولو من بعد الى حالة من حالات الغش أو التسلط على الارادة مما تدعيه المدعية وكل ماجاءبأقوالهافي هذا الباب لايخرج عن مجرد أقوال عامة لاتصلح أساسا لتحقيق لأنها لاتتضمن واقعة واحدة معينة يمكن أن تؤدي الى اثبات ما تدعيه . ولما استأنفت الطاعنة هذا الحكم قالت فى عريضة استئنافها انها — خلافا لما قررته المحكمة الابتدائية فى حكمها — قد بينت الوقائع التى تطلب التحقيق من أجلها بيانا كافيا فى عريضة دعواها وفى المرافعة وفى المذكرة . ثم قدمت مذكرة لمحكمة الاستئناف جاء فيها ان المستأنفةعرضت وتعرض وقائع مادية كثيرةلابد للقاضى اذالم يرد أن يكتفى بالقرائن والظروف ان يحققها . وأوردت بعد ذلك أربع مسائل على أنها هى الوقائع التى تريد تحقيقها . ويؤخذ من هذه العبارات الصادرة من نفس الطاعنة ان الوقائع التى طلبت من المحكمة الاستئنافية تحقيقها هى بعينها التى عرضتها على المحكمة الابتدائية فرفضت هذه المحكمة اجابتها الى طلبها للأسباب التى سبقت الاشارة اليهاولكن أخذت بها محكمة الاستئناف . على انه اذاكانت الطاعنة تدعى خلاف ذلك أى ان الأمور التى طلبت الى محكمة الاستئناف تحقيقها هى أمورجديدة لم تكن ابدتها للمحكمة الابتدائية كما تقول فى أسباب طعنها فانه كان يجب عليها أن تقيم الدليل امام محكمة النقض على صحة قولها هذا بأن تقدم المستندات المثبتة لذلك كعريضة افتتاح الدعوى والمذكرة التى قدمتها للمحكمة الابتدائية ومحضر جلسة تلك المحكمة حتى يمكن مقارنتها بما ورد فى عريضة الاستئناف ومذكرة المستأنفةوما دامت لم تفعل فتكون دعواها هذه بغير دليل . ولذلك يتعين رفض الوجهين الأولين من أوجه الطعن .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الثالث وهو الخاص بعلاقة الأمومة والبنوة بين طرفى الدعوى فانه يرد عليه بأن المحكمة الابتدائية قررت فى حكمها انه بفرض ثبوت صورية البيع أى عدم دفع الثمن المذكور بالعقود فأنها تكون هبة فى صورة عقود بيع وهو أمر جائز قانونا . وانه تبين لها ان العقود هى عقود تمليك صحيحة لاتشوبها شائبة وقد مضى عليها نيف وعشرة سنوات لم تطعن عليها المدعية فى خلالها بأى طعن . وانه مما يؤكد صحتها ان المدعية نفسها استأجرت من احدى المدعى عليهم بعقد مؤرخ فى أول أكتوبر سنة ١٩٢٠ جزءا من أحد المنازل المبيعة والمستفاد من قول المحكمة هذا ان التحقيق لاثبات الصورية غير منتج فى الدعوى ولا يؤدى الى بطلان عقود البيع . ولما كان اجراء التحقيق ليس حقا للخصوم يتحتم على المحكمة اجابتهم اليه اذا رأت انه عديم الجدوى وهو أمر متروك على كل حال لتقدير محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه فلا وجه للقول بأن محكمة الاستئناف قد اخطأت فى الأخذ بأسباب الحكم الابتدائى فى هذه المسألة كما أخذت بها فى المسائل الاخرى .

(طعن الست أمينة محمد العشرى وحضر عنها الاستاذ عزيز مشرقى ضد الست فائقة ابراهيم وأخرى وحضر عنها الاستاذ أحمد نجيب براده بك رقم ٤٢ سنة ٢ قضائية — بالهيئة السابقة)

١٩٦

١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢

بيع - من المورث . عدم تسجيله . بقاء التزامات البائع . التسليم ونقل الملكية . التزامات المشترى . دفع الثمن . عدم جواز رجوع البائع أو ورثته فى مسألة الملكية

المبدأ القانونى

ان الذى جرى عليه القضاء ـ و تعتمده محكمة

النقض والابرام – هو أن عقد البيع لم يزل بعد قانون التسجيل من عقود التراضى التى تتم قانونا بالايجاب والقبول وكل ما أحدثه هذا القانون من تغيير فى أحكام البيع هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة (٢٦٦) من القانون المدنى أصبح متراخيا الى ما بعد التسجيل ولذلك بقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشترى كما بقى المشترى ملزما بأداء الثمن الى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع وقد جرى القضاء كذلك بأن ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخى انتقال الملكية بسببه أن يطالب الحكم على المشترى بتثبيت ملكيته هو للمبيع – وكما يجرى هذا الحكم على البائع يجب أن يجرى كذلك على من يخلفه فى تركته فان على الوارث أن يقوم للمشترى كمورثه بالاجراءات القانونية اللازمة للتسجيل من الاعتراف بصدور العقد بالأوضاع المعتادة أو بأنشاء العقد من جديد بتلك الأوضاع – ومتى وجب هذا على الوارث فان يقبل منه أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشترى لان من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيه لنفسه (مادة ٢٦٦ مدنى وقانون التسجيل)

المحكمة

«من حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف لم تثبت على قول واحد فى تكييف عقد البيع المؤرخ فى ٢٩ مايو سنة ١٩٢٤ غير المسجل فقد اعتبرته بيعا وهبة ووصية فى آن واحد ثم قالت انها ان اعتبرته بيعا فلا تراه لعدم تسجيله قد نقل الملك للمشترين عملا بالمادة الاولى من قانون التسجيل وان اعتبرته هبة كان هبة باطلة لعدم حصولها بعقد رسمى وان اعتبرته وصية فالوصية باطلة لم يجزها الورثة – ويقول الطاعن انها فى جميع ذلك قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين خطأ محكمة أول درجة فيما ذهبت اليه من وجوب اعتبار عقد البيع المؤرخ فى ٢٩ مايو سنة ١٩٢٤ ثابت التاريخ بوفاة البائعة قبل العمل بقانون التسجيل وبعد أن أثبت أن هذا القانون قد وجب العمل به منذ أول يناير سنة ١٩٢٤ وإن البائعة لم تتوف إلا فى ٢٨ مايو سنة ١٩٢٥ بعد ذلك أخذ هذا الحكم فى تكييف العقد المذكور فقال انه عقد بيع غير مسجل فهو غير ناقل للملكية عملا بالمادة الاولى من قانون التسجيل ومادامت الملكية لم تنتقل فقد بقيت البائعة مالكة إلى أن يحصل هذا التسجيل – ثم قال الحكم ان الثابت علاوة على ذلك هو أن العقد لم يخرج من يد البائعة وقد أودعته هى أمانة عند الأسقف وظل عنده الى ما بعد وفاتها وفى هذا ما يشعر بأن العقد هبة فى الواقع وان أخرج مخرج البيع والهبة لكى تكون نافذة يجب أن تكون بعقد رسمى ثم قال ، ولا يعترض بأن العقد قد وضع على صورة عقد بيع مستكمل شرائطه القانونية من ذكر الثمن وقبضه لأن عدم تسجيل العقد وإيداعه لدى الاسقف يدلان على أن البائعة إنما أرادت أن لا تنتقل الملكية إلى المشترين فى حياتها فهو إذن وصية باطلة لأنها لوارث ولم يجزها المستأنف وهو أحد الورثة .

« ومن حيث ان الذى جرى به القضاء . وتعتمده هذه المحكمة – هو أن عقد البيع لم يزل بعد

قانون التسجيل من عقود التراضى التى تتم قانونا بالايجاب والقبول وكل ما أحدثه هذا القانون من تغيير فى أحكام البيع هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمقتضى نص الفقرة الاولى من المادة ٢٦٦ من القانون المدنى أصبح يتراخى الى مابعد التسجيل ولذلك بقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشترى كما بقى المشترى ملزما بأداء الثمن الى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع — وقد جرى القضاء كذلك بأن ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخى انتقال الملكية بسببه أن يطلب الحكم على المشترى بتثبيت ملكيته هو للمبيع وكما يجرى هذا الحكم على البائع يجب أن يجرى كذلك على من يخلفه فى تركته فان على الوارث أن يقوم للمشترى — كمورثه — بالاجراءات القانونية اللازمة للتسجيل من الاعتراف بصدور العقد بالاوضاع المعتادة أو بانشاء العقد من جديد بتلك الاوضاع — ومتى وجب هذا على الوارث فلن يقبل منه أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشترى لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لايجوز له أن يدعيه لنفسه .

«ومن حيث ان محكمة الاستئناف تكون اذن قد أخطأت فى الحكم لوارث البائعة بالملك على الطاعن فان عدم تسجيله عقد الشراء لايعدم التزام هذا الوارث بالقيام للمشترى بجميع الاجراءات القانونية اللازمة للتسجيل

«ومن حيث ان هذه المحكمة. بغير أن تتعرض لظروف الاحوال التى تقول محكمة الاستئناف انها تبينت منها أن البائعة لم تقبض ثمنا وانها لم تقصد إلا الأيصاء بالملك للمشترين مضافا الى ما بعد موتها. لاتستطيع مشاركة محكمة الاستئناف فيما ذكرته من افتقار هذه الوصية الى إجازة المستأنف إلا فى حق بنات البائعة لانهن من ورثتها — أما فى حق حفيدها الطاعن الذى لايرثها بحال فالوصية له نافذة لاتحتاج الى إجازة الورثة لانها وصية لغير وارث

«وحيث انه ينتج مما تقدم أن محكمة الاستئناف لم تصب فى عدم الاعتداد بالعقد الصادر للطاعن لاعلى اعتباره بيعا ولا على اعتباره وصية فلذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وإحالة القضية على محكمة استئناف أسيوط الاهلية لتحكم فيها من جديد

(طعن ملك حنا دوس وحضر عنه الاستاذ حنا مرقص ضد الاستاذ فهمى مسعود حنا المحامى بصفته قيما على فلتس صليب رقم ٦٠ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

١٩٧

١٧ نوفمبر سنة ٩٣٢

١ ـ اجارة ـ اتفاق على ضمان التعرض القانونى دون المادى. صحته

٢ ـ تحقيق ـ قيام رجال الادارة بعمله . والحكومة مؤجرة . صحته. مسألة موضوعية

٣ ـ أدلة ـ مقدمة لمحكمة الموضوع . تقديرها وهى من طرق الاثبات القانونية . من مطلق سلطتها . مسألة موضوعية

المبادىء القانونية

(١) اذا حصل الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على ضمان المؤجر للتعرض القانونى وتخويل المستأجر حق تخفيض الأجرة عن الجزء الذى يحصل بشأنه التعرض فقط وعلى عدم ضمان المؤجر للتعرض الفعلى (المادى) الصادر من الغير، وأخذت محكمة الموضوع بهذا الشرط واعتبرته شاملا لجميع حالات التعرض المادى سواء أكانت العين قد سلمت فعلا للمستأجرين أو لم تسلم اليهم فليس ثمت خطأ فى تطبيق

القانون مادام الشرط جائزاً قانونا ويحتمل التفسير الذى فسرته به

(٢) لابطلان فى اعتماد محكمة الموضوع على تحقيقات إدارية قامت بها جهة الادارة فى حين أن الحكومة هى المؤجرة اذا طعن فيها المستأجر وطلب من المحكمة اجراء تحقيق فيها فلم تجبه اذ ان قيام رجال الادارة بالتحقيق هو من خصائصهم باعتبارهم ممثلين للسلطة العامة فى حين ان الحكومة تعاقدت مع المستأجرين بصفتها المدنية

(٣) ومن القواعد المقررة - فضلا عن ذلك - ان محكمة الموضوع هى صاحبة الحق فى تقدير قيمة مايقدم لها من الادلة ولا حرج عليها فى الأخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به من تلك الأدلة متى كان من طرق الاثبات القانونية (مادة ٣٧٤ مدنى)

المحكمة

«من حيث ان محصل الوجه الاول من وجوه الطعن وقوع بطلان فى الحكم لانه بنى على وقائع غير صحيحة فى ثلاثة مسائل وهى . أولا — ان الحكم قرر ان دفاع الطاعنين ينحصر فى انهم عند ماارادوا وضع يدهم على الاطيان التى اجرتها الحكومة وجدوا بعضها مغتصبا والبعض الآخر لم يظهر عند انحسار النيل وحقيقة ماقالوه انهم لم يضعوا اليد على شىء منها قط لأنهم وجدوها كلها مغتصبة وثانيا — ان الحكم قرر أنه ثابت من تقرير الخبير انه وجد الارض المؤجرة جميعها منزرعة والحقيقة أن الخبير لم يقل ذلك فضلا عن انه لم يعين الا فى السنة الثانية من سنتى الاجارة . وثالثا — أن الحكم اعتبر مجموع المتأخر من الاجرة مبلغ ١٢٩٢ جنيها وكسور معتمدا فى ذلك على كشف قدمته الحكومة ببيان أصل الاجرة وما دفع منها ومابقى على المستأجرين وهذا خطأ مادى لأن اجرة السنة لاتزيد على ١٠٥٠ جنيها

«ومن حيث ان المطعون ضدها تنازع فى صحة هذه الاقوال وفى مطابقتها للحقيقة لأسباب سردتها فى مذكرتها ، فلكى يتسنى لمحكمة النقض أن تفحص موضوع هذا الوجه فحصا يؤدى الى معرفة مبلغه من الصحة كان يجب على الطاعنين ان يقدموا لها المستندات المثبتة لأقوالهم كعريضة دعوى اثبات الحالة التى يشيرون اليها فى مذكرتهم وتقرير الخبير والمذكرة المقدمة منهم لمحكمة الاستئناف ، ولكنهم لم يفعلوا ذلك بل اقتصروا على أن طلبوا الى محكمة النقض ان تأمر بضم أوراق الدعوى الابتدائية والاستئنافية .

«ومن حيث انه ظاهر من نصوص القانون الصادر بانشاء محكمة النقض — كما سبق ان قررته هذه المحكمة فى بعض أحكامها - أن المشرع اراد تكليف محامى الخصوم بتقديم كافة مايرونه لازما من المستندات لتأييد مايدعونه فى الطعن وانه ليس على محكمة النقض ان تطالب منهم اية ورقة ولا ان تأمر بضم ملف الدعوى ، ووظيفتها تنحصر فى الحكم فى الطعن على مقتضى المذكرات والمستندات الكتابية المقدمة لها فى المواعيد المحددة قانونا بعد سماع اقوال المحامين والنيابة فى الجلسة .

«ومن حيث انه لذلك يكون الوجه الاول من وجوه الطعن مرفوضا لعدم قيام الدليل على صحته

«ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى وقوع خطأ فى تطبيق القانون لأن المحكمة قررت أن المؤجر لايسأل عن تعرض الغير للمستأجر الا اذا كان التعرض قانونيا أى اذا كان المغتصب يدعى حقا

على العين المؤجرة اما التعرض الفعلي فلامسئولية فيه على المؤجر وان هذا خطأ فى تأويل حكم المادة ٣٧٤ من القانون المدني لان امكان عدم مسئولية المؤجر عن التعرض المادى ان تكون العين قد سلمت فعلا للمستأجر وهو مالم يحصل فى هذه القضية .

« ومن حيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتبين أن المحكمة قد استندت فى هذا الموضوع الى نصوص عقد الاجارة فقالت ان البند الثانى عشر منه يشير الى ضمان المؤجر للتعرض القانونى ويخول المستأجر حق تخفيض الاجرة عن الجزء الحاصل بشأنه التعرض دون الحق فى أى تعويض آخر وان البند الثالث عشر يشير الى عدم ضمان المؤجر للتعرض الفعلى الصادر من الغير وتطرقت من ذلك الى القول بأنه لم يثبت حصول تعرض قانونى الا الجزء قدره ١ ف و١٦ ط و٢١ س فأنقصت أجرته من أصل الاجرة المطلوبة .

« ومن حيث انه يتبين من ذلك ان المحكمة أخذت بشرط العقد واعتبرته شاملا لجميع حالات التعرض المادى سواء أكانت العين قد سلمت فعلا للمستأجرين أو لم تسلم اليهم ، ومادام الشرط جائزا قانونا ويحتمل التفسير الذى فسرته به محكمة الموضوع فليس ثمت خطأ فى تطبيق القانون . وخصوصا اذا روعى ماجاء بالبند السابع من عقد الاجارة من انه لايجوز للمستأجرين أن يطلبوا تسليم الاطيان المؤجرة اليهم — وهى اطيان جزائر سواء كانت مغمورة كلها أو بعضها بالمياه أولا

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثالث من اوجه الطعن وقوع بطلان فى الاجراءات لعدة اسباب وهى — اعتماد الحكم على تحقيقات ادارية قامت بها الحكومة وهى المؤجرة وطعن فيها المستأجرون وطلبوا من المحكمة اجراء تحقيق بنفسها فلم تجبهم الى هذا ولا الى ماطلبوه ايضا من تحقيق واقعة اغتصاب الغير لجميع الاطيان المؤجرة فى السنة الأولى من سنتى الاجارة وواقعة حجز المؤجرة لصورة عقد الاجارة وامتناعها عن تسليمها اليهم وكذلك عدم رد الحكم على مادفعوا به من خطأ الكشف المقدم من المؤجرة ببيان حساب الاجرة .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالتحقيق الادارى فأنه فضلا عن وجاهة ماردت به المطعون ضدها من ان رجال الادارة قاموا بالتحقيق لانه من خصائص وظائفهم باعتبارهم ممثلين للسلطة العامة فى حين ان الحكومة تعاقدت مع المستأجرين بصفتها المدنية وهناك فرق بين الصفتين فانه من القواعد المقررة ان محكمة الموضوع هى صاحبة الحق فى تقدير قيمة مايقدم لها من الادلة ولا حرج عليها فى الاخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به من تلك الادلة متى كان من طرق الاثبات القانونية وأما عدم اجابة رافعى النقض الى ماطلبوه من التحقيق فيما ذكروه من الأمور فأنه لا يترتب عليه بطلان الحكم لأن محكمة الموضوع حرة فى عدم اجراء أى تحقيق يطالبه الخصوم متى رأت بمالها من سلطة التقدير انه لاحاجة اليه أو أنه غير مجد بالنظر لظروف الدعوى وما هو ثابت فيها من الادلة والوقائع — أما فيما يتعلق بعدم رد الحكم على ماادعاه المستأجرون من الخطأ المادى فى كشف حساب الاجرة المتأخرة فأنه لادليل على صحة هذه الدعوى لعدم تقديم المستندات المؤيدة لها كما سبق القول عند الكلام على الوجه الأول ، وعلى أى حال فمحكمة الموضوع غير مكلفة بأن تذكر فى حكمها كافة حجج الخصوم لتفنيدها وكل

مايطلبه القانون هو أن يكون حكمها مسببا تسبيبا كافياً لتسويغ ماحكمت به

(طعن أمين تاوضروس ابراهيم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سلامه ميخائيل بك ضد مديرية أسيوط رقم ٣١ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

١٩٨

٨ ديسمبر سنة ٩٣٢

اجارة . قانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ . اعفاء من خمس ايجار سنة ٢٩ ١ - ٩٣٠ . لا يشترط فيه سداد الاربعة أخماس . واستمرار الاجارة للسنة التالية

المبدأ القانونى

لا يشترط للأعفاء من خمس الأيجار المستحق عن سنة ٩٢٩ - ٩٣٠ الزراعية وجوب سداد أربعة أخماس الأيجار واستمرار الاجارة للسنة التالية وهما الشرطان المنصوص عليهما فى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالتأجيل فان رغبة الشارع كما تبين جلياً من مناقشة مشروع القانون رقم ١٠٣ لسنة ٩٣١ الخاص بالاعفاء من الخمس أمام مجلسى النواب والشيوخ ظاهره فى أن يجىء الأعفاء غير مقيد بشرط .

(القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ و ١٠٣ سنة ٣١)

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تفسير القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ الخاص باعفاء مستأجرى الأراضى المزروعة قطنا من خمس الايجار عن سنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ الزراعية وذلك بقضائه بأن المستأجر لا يستفيد من هذا الأعفاء الا بشرطين هما سداد أربعة أخماس الايجار واستمرار الاجارة للسنة التالية حالة ان هذا التأويل لاينطبق على قصد الشارع كما هو مستفاد من الاعمال التحضيرية وظروف التشريع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه استند فى قضائه هذا الى ما ورد بصدر المادة الأولى من القانون آنف الذكر اشارة الى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ المتضمن وجوب توافر هذين الشرطين لتأجيل خمس الايجار .

« وحيث انه بالرجوع الى مناقشة مشروع قانون الأعفاء من الخمس أمام مجلسى النواب والشيوخ يتبين جليا ان الشارع لم يرد تحميل هذه الاشارة التأويل الذى ارتأته المحكمة بل كانت رغبته ظاهرة فى ان يجىء الاعفاء غير مقيد بشرط (مجموعة محاضر مجلس النواب سنة ١٩٣١ صفحة ١١٠ ومايليها — وعدد الوقائع المصرية سنة ١٩٣١ رقم ٧٧ ملحق ١٢)

« وحيث انه لذلك يكون ما أخذ به الحكم المطعون فيه غير متفق مع التفسير الصحيح للقانون ولذا يتعين نقضه .

« وحيث ان القضية صالحة للحكم وترى المحكمة التصدى لموضوع الدعوى والفصل فيه عملا بما تضمنته المادة ٢٩ من قانون محكمة النقض والأبرام .

« وحيث انه متى تبين ان الطاعن معفى بمقتضى أحكام القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ السابقة الاشارة اليه من سداد خمس الايجار كان الحكم المستأنف الصادر بالزامه به فى غير محله ويتعين الغاؤه مع رفض دعوى المدعى عليه والزامه بالمصاريف فى جميع أدوار الخصومة .

(طعن الشيخ ابو المجد ابراهيم مفتاح وحضر عنه الاستاذ محمد أبو الخير ضد الخواجه صادق ميخائيل رقم ٤٦ سنة ٢٠ ق - بالهيئة السابقة)

قضاء المجلس الحسبي العالي

١٩٩
٢٩ نوفمبر سنة ٩٣١

حجر . قراراته . لاتحوز قوة الشيء المحكوم فيه . جواز اعادة النظر فيها .

المبدأ القانونى

لما كانت قرارات الحجر لاتحوز قوة الشيء المحكوم فيه لاحتمال ظهور حوادث جديدة وتغيير فى أحوال الاشخاص بعد صدور قراره فانه من الجائز قانونا اعادة النظر فى تلك القرارات متى توفرت وقائع جديدة تسوغ ذلك

المجلس

« حيث عن الموضوع وان كان قد سبق لهذا المجلس ان رفع الحجر عن المستأنف بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ للأسباب التى وردت بقراره الا انه لما كانت قرارات الحجر لاتحوز قوة الشيء المحكوم فيه لاحتمال ظهور حوادث جديدة وتغيير فى أحوال الاشخاص بعد صدور قراره فانه من الجائز قانونا اعادة النظر فى تلك القرارات متى توفرت وقائع جديدة تسوغ ذلك

« وحيث انه قد تبين للمجلس من مناقشته للمستأنف بجلسة المرافعة ان القرار المستأنف فى محله للأسباب الواردة به ولماتبين أيضا من الاطلاع على صورة الحكم الصادر من محكمة الوايلى الجزئية الأهلية بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ المقدمة من الست صفيه هانم زيور القيمة على المحجور عليه ومن مناقشة هذا الأخير فى هذا الموضوع انه وقع على السند موضوع ذلك الحكم وهو تحت الحجر مع تقديم تاريخه الى مدة سابقة توافق المدة التى كان الحجر فيها مرفوعا عنه وهذا يدل على امكان التأثير عليه بسهولة . وفى الواقع قد ثبت للمجلس ان الدكتور رضوان بك زيور مصاب بضعف عقلى لا يمكنه من ادارة شؤونه بنفسه وانه من السهل التأثير عليه تأثيراً يخشى منه على ماله وتخونه ذاكرته فى بعض الاحيان خصوصا مع ملاحظة ماكتبه امام هذا المجلس ووجد فى كتابته من الاغلاط الفاحشة مايدل على حالته المرضية من النسيان مع سهولة مغالطته ولذا يرى هـذا المجلس وجوب بقاء الحجر عليه وتأييد القرار المستأنف

(استئناف الدكتور رضوان زيور بك ضد الست نعيمه خليل وآخرين رقم ٤٨ سنة ٣٠ - ٣١ — رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة والفضيلة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمه ومحمد كامل الرشيدى بك وعبدالسلام ذهنى بك مستشارين والشيخ سيد القناوى نائب المحكمة الشرعية العليا ومحمد حمدى الفلكى بك اعضاء وحضور حضرة محمد جلال افندى وكيل النيابة)

٢٠٠
٢٠ ديسمبر سنة ٩٣١

حجر . بقاء المطلوب الحجر عليه فى البلاد الاجنبية . بغير الحصول على شهادة . غير كاف

المبدأ القانونى

ليس من أسباب الحجر مجرد مكث المطلوب الحجر عليه فى البلاد الأجنبية خمس سنوات مثلا بدون أن يحصل على شهادة ما.

المجلس

« حيث انه تبين من أقوال القيم ما يفيد الموافقة على إجابة طلب المستأنف وأنه كفء لادارة شؤون نفسه .

« وحيث ان ارتكان المجلس الأبتدائي على أن المستأنف مكث في البلاد الاجنبية مدة نحو الخمس سنوات ولم يحصل على شهادة في غير محله لأن هذا لم يكن سبباً من أسباب الحجر خصوصاً وان ما أبداه المستأنف المشار اليه من الاعذار الاوهو ضعف نظره يعتبر شفيعاً له في عدم حصوله على أية شهادة

« وحيث انه مما تقدم يرى هذا المجلس أن القرار المستأنف على غير أساس فيجب الغاؤه ورفع الحجر عن المستأنف والزامه بالمصاريف

(استئناف محمد افندي عزيز رفعت ضد محمد بك وهبي رقم ٢ سنة ٣١ – ٣٢ بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب الفضيلة الشيخ طه حبيب عضو المحكمة الشرعيه العليا)

٢٠١

٢٠ ديسمبر سنة ٩٣١

استئناف . قرارات مجلس حسبي مركزي . امام مجلس حسبي المديرية

المبدأ القانوني

ان الهيئة التي تنظر في القرارات الصادرة من المجلس الحسبي المركزي انما هي هيئة المجلس الحسبي الاستئنافي للمديرية دون المجلس الحسبي العالي ولو تجاوزت قيمة التركة في الظاهر ثلاثة آلاف جنيه طبقا للمادة ١١ من قانون ترتيب المجالس الحسبيه المعدل بالقانون الصادر في ٢٦ فبراير سنة ٩٣١

(المادة ١١ من قانون ترتيب المجالس الحسبية ٢٦ فبراير سنة ٩٣١)

المجلس

« حيث أن الأستئناف المطروح الآن أمام المجلس الحسبي العالي انما هو استئناف مرفوع عن قرار صادر من المجلس الحسبي المركزي

« وحيث ان الهيئة الحسبية التي تنظر في ذلك الاستئناف انما هي هيئه الدرجة الثانيـة أي المجلس الحسبى الاستئنافى للمديرية التابع له المجلس الحسبي المركزي الذى اصدر القرار المستأنف طبقا للمادة رقم ١١ من قانون ترتيب المجالس الحسبية المعدل بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١

« وحيث لذلك يتعين عدم جواز طرح هذا الاستئناف على المجلس الحسبي العالي الذى لاينظر الا في الاستئنافات المرفوعة عن القرارات الصادرة من المجالس الحسبية للمديريات والمحافظات على اعتبارها أول درجة وعلى اعتبار المجلس الحسبى العالي الدرجة الثانية

« وحيث ان النزاع على قيمة اموال المحجور عليه ان كانت تزيد عن ثلاث آلاف جنيه أم لا لا يغير وجوب مراعاة رفع الاستئناف عن قرار المجلس الحسبى المركزى أمام مجلس حسبى المديرية التابع له وهو ينظر في ذلك النزاع حتى اذا رأى ان قيمة اموال المحجور عليه لا تزيد عن الثلاثة آلاف جنيه فيكون اختصاص مجلس حسبى المركز في محله واذا رأى عكس ذلك وكانت المادة خارجة عن اختصاص مجلس حسبى المركز فيقضى بما يراه من عدم اختصاص مجلس حسبى المركز ويتبع اذا في الطلب السير القانوني من رفعه أمام مجلس حسبى المديرية بصفـة أول درجة

« وحيث انه مما تقدم يتعين احالة أوراق هذه الدعوى على المجلس الحسبى الاستئنافى لمديرية قنا للنظر في الاستئناف المرفوع عن القرار الصادر من المجلس الحسبى المركزى المركز ادفو مع الزام الحكومة بالمصاريف لان هذه الاوراق قد اوسلت خطأ من المجلس الحسبى الاستئنافى

(استئناف الشيخ حسين عبد الرحيم عقل ضد الست شفيقه محمد رقم ٤ سنة ٣١ – ٩٣٢ – بالهيئة السابقة)

٢٠٢

٢٠ مارس سنة ١٩٣٢

وصاية . انتهاؤها . ببلوغ سن الرشد . استمرارها . من اختصاص المجلس الحسبي

المبدأ القانونى

ان انتهاء الوصاية وان كان يكتسب قانونا ببلوغ القاصر من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية الا انه متى قام نزاع بشأنه فيكون المجلس الحسبي هو المختص بالفصل فيه اذ أن من ضمن اختصاصه النظر فى استمرار الوصاية بعد بلوغ سن الرشد (مادة ٣ من قانون المجالس الحسبية)

المجلس

« حيث ان مجلس حسبي مصر قرر بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ انتهاء مأمورية المجلس بالنسبة للقاصر ابراهيم أفندى العدلى لبلوغه سن الرشد لما ثبت من شهادة ميلاده انه من مواليد ٢٢ اكتوبر سنة ٩٠٩

« وحيث ان هـذا الأخير استأنف القـرار المذكور بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٣٢ وطلب استمرار الوصاية عليه

« وحيث ان انتهاء الوصاية وان كان يكتسب قانونا ببلوغ القاصر من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية الا انه متى قام نزاع بشأنه فيكون المجلس الحسبي العالى هو المختص بالفصل فيه اذ ان من ضمن اختصاصه النظر فى استمرار الوصاية بعد بلوغ سن الرشد

« وحيث ان هذا النزاع قد أثير بالاستئناف المرفوع من ابراهيم أفندى العادلى فيكون هذا المجلس مختصا بالنظر فيه

« وحيث ان المستأنف طلب التنـازل عن استئنافه بالعريضة التى قدمها بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٣٢ ضمن الاوراق وطلب ايضا معافاته من الرسوم المقررة على هذا الاستئناف وقد اقرته الوصية على تنازله ولم يعارض أحد فى ذلك فيرى المجلس قبول هذا التنازل ومعافاته من الرسوم

(استئناف ابراهيم افندى حبيب العادلى ضد محمود افندى العادلى وآخرين رقم ١١ سنة ٩٣١ — ٩٣٢ — بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٠٣

٥ مايو سنة ١٩٣٢

بيع جبرى . اعفاء نازع الملكية من دفع الثمن عند رسو المزاد عليه. شرط صحيح قانوناً

المبدأ القانونى

اذا تضمنت قائمة شروط البيع الجبرى شرطاً يتضمن أنه فى حالة رسو المزاد على طالب البيع فانه يعفى من دفع الثمن ويستلم حكم مرسى المزاد بلا تأخير بقطع النظر عما يكون هناك من أرباب ديون أخرى عادية أو مسجلة فمثل هذا الشرط صحيح ونافذ لعدم مخالفته للقانون والنظام إذ القانون لا يوجب على الراسى عليه المزاد أن يدفع الثمن عند رسو المزاد - وكل ما أوجبه أن يدفع - اذا لم يكن هو طالب نزع الملكية - عشر الثمن والمصاريف فقط (مادة ٥٧٤ مرافعات مدنية) أما اذا كان هو طالب نزع الملكية فلا يلزم بدفع شيء مطلقا فضلا عن أن المادة ٦٢٩ مرافعات أجازت أن يحصل توزيع ثمن العقار المبيع

على حسب درجات الدائنين بغير احتياج لايداع الثمن بصندوق المحكمة ومتى تم توزيع ثمن العقار وصدر أمر قاضى التوزيع بحصة أحد الدائنين فيه فلهذا الأخير الرجوع على من رسا عليه المزاد بالحصة المذكورة فان لم يدفعها كان للدائن طلب إعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد ولا ضرر على الدائن فى هذه الحالة لأن دينه باق على حاله كما كان قبل اعادة البيع فضلا عن أن المبلغ الصادر به الأمر دين ممتاز على العين لانه من ثمنها الذى بيعت به

(المادتان ٥٧٤ و٦٢٩ مرافعات)

المحكمة

« نظراً إلى أن زكى افندى عبد السيد رفع هذه الدعوى يطلب الحكم فيها باستبعاد الشرط السادس من قائمة شروط البيع فى قضية البيع الجبرى نمرة ٧٢ سنة ٩٣٠ كلى بنى سويف المتضمن انه فى حالة رسو المزاد على طالب البيع وهو عبد الملك افندى « المستأنف » يعفى من دفع الثمن ويستلم حكم مرسى المزاد بلا تأخير بقطع النظر عمن يكون هناك من ارباب ديون اخرى عادية أو مسجلة — ويقول المدعى أن هذا الشرط ضار بمصلحة الدائنين وعلى الأخص ارباب الديون المسجلة لما يترتب عليه من ضياع حقوقهم واضعافها

«ونظرا الى أن الحكم المستأنف قضى للمدعى بما طلب لانه دائن ذو اختصاص على العين المحكوم ببيعها ولأن اشتراط اعفاء المستأنف من دفع الثمن عند رسو المزاد عليه فيه اجحاف بحقوق الدائنين أصحاب الديون المسجلة والغير مسجلة ولأن ذلك الشرط مخالف للقانون وللنظام

«ونظراً الى أن المستأنف مسلم بأن المستأنف عليه الأول من ضمن الدائنين للمستأنف عليه الثانى المنزوع ملكيته فالمستأنف عليه المذكور سواء أكان دينه عاديا أو مسجلا — الحق فى طلب الغاء أى شرط من شروط البيع الجبرى اذا كان فيه اضرار بصالحه

«ونظرا إلى أن الحكم المستأنف لم يبين الاجحاف الذى لحق المستأنف عليه الأول فى ذلك الشرط كما أن المستأنف عليه المذكور اقتصر على القول بأن الشرط ضار به

«ونظرا الى أن ذلك الشرط لم يكن مخالفا للقانون وللنظام على غير ما قالت به المحكمة الابتدائية اذ القانون لايوجب على الراسى عليه المزاد أن يدفع الثمن عند رسو المزاد — وكل ما أوجبه أن يدفع — اذا لم يكن هو طالب نزع الملكية عشر الثمن والمصاريف ليس غير (مادة ٥٧٤ مرافعات) اما اذا كان هو طالب نزع الملكية فلا يلزم بدفع شيء مطلقاً وزيادة على ذلك فان المادة ٦٢٩ مرافعات اجازت ان يحصل توزيع ثمن العقار المبيع على حسب درجات الدائنين بغير احتياج لايداع الثمن بصندوق المحكمة

«ونظرا إلى أنه فى الواقع لاضرر من ذلك الشرط إذ متى تم توزيع ثمن العقار وصدر امر قاضى التوزيع بحصة احد الدائنين فيه فلهذا الأخير الرجوع على من رسا عليه المزاد بالحصة المذكورة فان دفعها انتهى الأمر وان لم يدفعها كان للدائنين طلب اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد وفى هذه الحالة لاضرر على الدائن لأن دينه باق على حاله كما كان قبل اعادة البيع عاديا أو مسجلا وفضلا عن هذا فأن المبلغ الصادر به الامر هو دين ممتاز على العين التى رسا مزادها لانه من ثمنها الذى بيعت به

« ونظرا إلى جميع ماذكر يكون شرط عدم دفع الثمن غير مخالف للقانون وغير ضار بالمستأنف

عليه الأول ويتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بحضور المستأنف عليه الأول وفى غيبة المستأنف عليه الثانى الذى لم يحضر

(استئناف عبد الملك افندى ميخائيل وحضر عنه الاستاذ عزيز غبور ضد زكى افندى عبد السيد بولس وآخر وحضر عن الأول الاستاذ محمد زهدى - رقم ٤٤٤ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٢٠٤
١١ مايو سنة ١٩٣٢

موظفون - قضاة - فصلهم من الخدمة - جواز الفصل بقرار من مجلس الوزراء من غير حاجة الى استصدار مرسوم أو احالة الى مجلس تأديب

المبدأ القانونى

يجوز عزل القضاة بواسطة مجلس التأديب أو بقرار من مجلس الوزراء من غير إحالة الى مجلس التأديب، وحق مجلس الوزراء فى فصل القضاة ليس مقيداً بقيود شكلية فلا يشترط استصدار مرسوم بالفصل بناء على أن تعيين القضاة لايكون الا بمرسوم إذ ليس فى القانون نص يوجب اتخاذ طريقة التعيين فى العزل

المحكمة

« حيث ان المستأنف رفع ثلاث دعاوى طلب فى الاولى تعويضا قدره ٥٠٠٠ جنيه لفصله من وظيفته بغير مسوغ قانونى وطلب فى الثانية توقيع الحجز على المذكرتين اللتين قدمتهما وزارة الحقانية كمستند فى الدعوى الأولى لمساسهما بشرفه وكرامته وطلب فى الثالثة استبعاد بعض عبارات واردة فى هاتين المذكرتين

« وحيث ان المستأنف بنى دعواه على ان قرار مجلس الوزراء الصادر باحالته على المعاش وقع باطلا لسببين : الاول - ان الجهة التى تملك عزله من وظيفته هى مجلس التأديب المنصوص عنه فى المادة ٥١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والثانى - انه على فرض جواز فصله من غير هذه الهيئة وبقرار من مجلس الوزراء فان فصله يجب ان يصدر به مرسوم ملكى - الأمر الذى لم يحصل بالنسبة له - وذهب المستأنف أخيرا الى أنه ان صحت احالته الى المعاش بقرار من مجلس الوزراء فان مجلس الوزراء قد أساء استعمال حقه هذا لأنه لم يراع فيه الصالح العام لأن فصله من وظيفته كان نتيجة شهوة حزبية فهو يستحق تعويضا عن ذلك عملا بما قر عليه رأى دوائر محكمة الاستئناف المجتمعة بحكمها رقم أول مارس سنة ١٩٢٨

« وحيث ان فصل الموظفين من وظائفهم يقع باحدى طريقتين : الاولى - هى الفصل الذى يصدر من الهيئة التأديبية وهو عام يسرى على جميع الموظفين بغير استثناء وهو بمثابة عقوبة توقع على الموظفين والثانية - هى الفصل الادارى الذى يحصل بسبب الغاء الوظيفة أو لأسباب غير سوء السلوك والتقصير فى اداء الواجب أو بقرار من مجلس الوزراء فهو يسرى على جميع الموظفين أيضا عدا طائفة معينة منهم استثناها الشارع لغرض سام ضمانا لحرية استقلالهم فى عملهم وهم مستشار والنقض ومحاكم الاستئناف الاهلية وقضاة ومستشارو المحاكم المختلطة فان هذه الطائفة غير خاضعة لهذا النوع من العزل فمجلس الوزراء وهو السلطة المهيمنة على النظام والمسؤولة عن الصالح العام يملك حق فصل جميع الموظفين بغير تفريق بينهم عدا الاستثناء المتقدم ذكره فان أصدر قرارا بفصل موظف من الموظفين غير المتمتعين بهذا الاستثناء فانما يصدر قرارا يملكه عملا بقوانين التوظف التى احتفظ فيها بهذا الحق للحكومة والتى كانت

تتأيد بكل تشريع جديد خاص بالموظفين كما حصل عند اصدار دكريتو سنة ١٨٨٨ (المادة ١٤ منه)

« وحيث ان المستأنف ليس من الطائفة المستثناة من العزل الادارى فهو كمثله من باقى الموظفين قابل للعزل وعزله يكون باحدى الطريقتين المتقدم ذكرهما أى العزل بواسطة مجلس التأديب أو العزل بقرار من مجلس الوزراء وعليه يكون وجه تمسك المستأنف بأن فصله من الخدمة يجب ان يكون من مجلس التأديب عملا بالمادة ٥١ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية الصادرة فى سنة ١٨٨٣ فقط لا يتفق والقوانين المعمول بها ولمجلس الوزراء ان يتخذ فى فصله احدى الطريقتين سالفتى الذكر دون التقيد بواحدة دون الاخرى فان استعمل حقه فى فصله دون احالة الى مجلس التأديب فانما يستعمل حقا يملكه بمقتضى القانون

« وحيث ان ما ذهب اليه المستأنف من أن فصله من الخدمة إن صح أن مجلس الوزراء يملكه فانه يجب لصحته أن يصدر به مرسوم ملكى وإلا كان قرار الفصل باطلا لا سند له فى القانون أيضا لان حق مجلس الوزراء فى فصل أى موظف من الخدمة لم يكن مقيداً بقيود شكلية قبل القانون الصادر فى ٢٢ سبتمبر سنة ٩٣٠ ذلك القانون الذى وضع قيودا لبعض الموظفين وحتم لاجل إحالتهم الى المعاش وجوب استصدار مرسوم بذلك . فكل قرار صدر من مجلس الوزراء بفصل أى موظف من الخدمة قبل العمل بهذا القانون هو قرار صحيح وقع وفقا للقانون سواء اتبع فى إصداره الحصول على مرسوم به أو اكتفى فيه بقرار من مجلس الوزراء نفسه وذلك عملا بقاعدة مالم يحظره القانون فهو مباح . أما ما يستنتجه المستأنف من أن تعيينه كان بمرسوم فاحالته الى المعاش يجب أن تكون كذلك بمرسوم عملا بقاعدة أن الجهة التى تملك التعيين هى التى تملك العزل هو استنتاج خاطىء إذ ليس فى القانون نص صريح أو بالتلميح يقضى بوجوب إتخاذ طريقة التعيين فى العزل

« وحيث وقد ثبت أن قرار مجلس الوزراء الصادر باحالة المستأنف الى المعاش وقع صحيحا لم يبق إلا معرفة ان كان مجلس الوزراء باصداره هذا القرار لم يخالف القانون

« وحيث ان القانون حرم على المحاكم إبطال القرارات الادارية لصدورها من جهات مختصة تملك إصدارها وكل ما صرح به للمحاكم هو تضمين الحكومة لما يصيب الافراد من مخالفتها للقوانين والمراسيم واللوائح

« وحيث ان رأى دوائر محكمة الاستئناف الاهلية مجتمعة أقر مالاحكومة من الحق المطلق فى إحالة أى موظف الى المعاش بغير تقديم الاسباب وانها باتخاذها هذا الطريق لم تخالف القانون وإنما أجاز التعويض لكل موظف أثبت أن احالته الى المعاش لم تكن للصالح العام بل نتيجة شهوة حزبية كما جعل عبء إثبات ذلك على الموظف نفسه

« وحيث ان المستأنف يزعم أن إحالته الى المعاش لم يراع فيها الصالح العام وانها نتيجة شهوة حزبية بسبب مخالفة عرضت عليه أثناء قيامه بالقضاء فى مركز الصف أثيرت فى تلك المخالفة مسألة الحصانة البرلمانية وقبل المستأنف المناقشة فى هذا الدفع وصرح بتقديم مذكرة عنه وان الوزارة تعمدت بعد ذلك منعه من نظر المخالفة فاستدعته لمقابلة الوزير فى اليوم المحدد لنظرها وندبت رئاسة المحكمة غيره لنظر تلك الجلسة ثم احالته بعد ذلك إلى المعاش

« وحيث ان قدسية القضاء محترمة والحكومة أول من يصون تلك القدسية ويبعد أن تفكر فى مساس قاض فى مركزه أو مستقبله بسبب قضائه لان رقابة عمله ومبادئه القانونية منوط بالمحاكم الاستئنافيــة وبمحكمة النقض وليس بالسلطة الاداريه ، فمن العبث القول إذاً ان الوزارة أرادت أن تتداخل فى قضية مخالفة وأن تمس قاضيا بسببها على أن الثابت من أوراق تلك المخالفة إن المستأنف لم يظهر فيها رأيا أو تصرف فيها تصرفا شاذا حتى يجعل من طلب أوراق هذه المادة ومن دعوته لمقابلة الوزير سببا لعزله على أن الوزارة وان لم تكن ملزمــة بابداء الاسـبـاب التى حمتها الى إحالة المستأنف الى المعاش قدمت بالحاح من المستأنف مايبرر عملها ويبعد عنها فكرة الشهوة الحزبيــة التى نسبها اليها المستأنف باحالته الى المعاش وعليه يكون المستأنف غير محق فى دعواه الاولى ويكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده بالنسبة لها

« وحيث عن الدعوى الثانيــة فان المستأنف غير محق فيها أيضا لان الاوراق التى قدمتها الحكومة هى ملك لها ولا يخول القانون الحجز عليها على انه ثابت من جهة أخرى ان الحكومة ابت تقديم هذه الاوراق حرصا على كرامة المستأنف ولم تجبر على تقديمها الا بالحاح منه شخصيا فاذا شكا الآن من عبارة تلك الاوراق فعليه تبعة تقديمها دون جواز الحجز عليها ومايقال بصدد هذا الحجز يقال أيضا بالنسبة للعبارات التى يطلب المستأنف ابعادها من المذكرتين اللتين قدمتهما المستأنف عليها الاولى

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله بالنسبة لهــاتين الدعويين ايضا ويتعين تأييده بحذافيره

(استئناف محمد عبد الوهاب أفندى وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز فهيم أفندى ضد وزارتى الحقانية والماليه ـــ رقم ٦ سنة ٤٨ ق . رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

٢٠٥

١٨ مايو سنة ٩٣٢

١ ـ دعوى التزوير المدنية ـ دعوى مستقلة . الحكم فيها يحوز قوة الشيء المقضى به . تقديم أدلة جديدة بعد الحكم فيها نهائياً . عدم جوازه

٢ ـ دعوى التزوير ـ الحكم بالتزوير فى الحال . بعد تقديم الادلة للقاضى . جوازه . أحواله . (٢٨٣ مر)

٣ ـ تزوير . ظهور تغيير فى جوهر السند . بعد الحكم برفض تزويره . جواز الحكم برده وبطلانه . أثناء نظر الموضوع من تلقاء نفس القاضى أو بناء على تنبيه الخصم . وجوب أن يكون التزوير ظاهرا لايحتاج لتحقيق

المبادىء القانونية

(١) تعتبر دعوى التزوير التى اتخذت فيها الاجراءات حسب القانون دعوى مستقلة وهى توقف الفصل فى الموضوع حتى ينتهى الفصل فيها نهائيا . والحكم الذى يصدر فيها بصفة انتهائية يحوز قوة الشيء المقضى به ولا يجوز الرجوع اليها مرة أخرى حتى ولو ظهر لمدعى التزوير بعد الحكم أدلة جديدة

(٢) أعطى القانون للقاضى سلطانا عند عرض أدلة التزوير يبيح له بعد مناقشة وفحص الأدلة لمعرفة قوة تعلقها بدعوى التزوير ومايترتب على ثبوتها من التأثير فى أصل الدعوى أن يحكم فى الحال بتزويرها إذا تبين أن الورقة مزورة بدون اتخاذ اجراءات أخرى (مادتا ٢٨٢ و٢٨٣ مرافعات) وليس سلطان القاضى فى الحكم فى الحال بتزوير الورقة مقصورا على

حالة الطعن بالتزوير وتقديم الأدلة بل ان الشارع أراد أن يرفع هذا القيد ويجعل سلطان القاضى واسعاً ومطلقاً ولا يجبره على الحكم بحق مع تحققه بأن سنده هذا الحق مزور ولذلك أورد فى آخر باب التزوير (المادة ٢٩٢) وأعطى بها للقاضى سلطة الحكم برد وبطلان أى ورقة يتحقق له أنها مزورة ولو لم تقدم اليه دعوى بتزوير تلك الورقة

(٣) اذا سبق الحكم برفض دعوى التزوير فى سند من السندات وظهر أثناء نظر الموضوع عند العودة اليه أن السند به تغيير فى جوهره مما يجعله عديم القيمة ولا يصح التعويل عليه بتاتا فللقاضى أن يحكم برده وبطلانه - أى استبعاده وعدم التعويل عليه - كما تقضى بذلك المادة (٢٩٢) مرافعات ، مادام الموضوع الأصلى لم يحكم فيه والمناقشة فى الحق قائمة والحكم بالرد والبطلان هنا جائز سواء أقضت به المحكمة بعد تحققها بنظرها من التزوير الحاصل فى السند أم بعد لفت نظرها من الخصم الى هذا التزوير ولا يمكن القول بأن لفت النظر أثناء الدفاع فى الموضوع الى هذا التغيير هو دعوى تزوير ولا أن الحكم الذى تصدره المحكمة برد الورقة هو حكم فى دعوى تزوير للمباينة الواقعة بين الحكم بالتزوير أى جعل الورقة عديمة القيمة ولا يعول عليها بتاتا وبين الحكم باستبعادها فقط . وحينئذ فلا يصح فى هذه الحالة أن يدفع بقوة الشيء المحكوم فيه بدعوى أنه سبق الحكم برفض الطعن بالتزوير فى السند

على أنه يجب أن يكون مقرراً أن القاضى لا يملك الحكم برد وبطلان السند بناء على نص المادة (٢٩٢) مرافعات الا إذا كان التزوير ظاهرا جليا لا محل للريب فيه كأن يتضح عند نظر الموضوع أن الختم الموجود على الورقة منقول من ورقة أخرى وملصق على الورقة المتنازع فيها وقد فاتت ملاحظة هذا الامر أثناء أدوار دعوى التزوير أو كأن يتضح أن الورقة المحرر عليها السند لم تخلق إلا فى سنة معينة والمتمسك بالسند يقول بأن الالتزام حصل وتحرر به السند فى سنة سابقة

أما إذا كانت المسألة تحتاج الى تحقيق وقائع فلا يمكن الحكم بالرد والبطلان فى هذه الحالة طبقا للمادة ٢٩٢ لان طلب التحقيق يتنافى مع صفة الظهور والنصوع التى تقتضيها هذه المادة حتى يسوغ للقاضى أن يحكم برد الورقة من تلقاء نفسه .

(المواد ٢٨٢ و ٢٨٣ و ٢٩٢ مرافعات)

المحكمة

« بما أنه يتلخص النزاع القائم بين الخصوم فى ان فهمى مسيحه أفندى رفع دعوى مدنية بتاريخ ٧ يونية سنة ١٩٢٧ على المستأنفين يطالبهم فيها بمبلغ ٧٨٠٠ جنيه يقول أنه كان أودعها لدى مورثهم المرحوم غبريال بدوى وقدم سند الوديعة المؤرخ ٥ من مايو سنة ١٩٢٦ فطعن المستأنفون فى ذلك السند بالتزوير وقدموا سبعة أدلة (انظر اعلان الأدلة) قبلت المحكمة الدليل الأول منها وهو الخاص بالقول بان امضاء المورث الموقع بها على الايصال امضاء مزور ولم يكن بخطه وأمرت بتحقيقه وندبت لذلك خبراء

وبعد فحصها ما جاء فى تقارير الخبراء وبحثها فى الاعتراضات التى وردت عليها أو الأدلة المؤيدة لها والظروف التى كتب فيها السند وحالة فهمى مسيحه المالية قضت برفض دعوى التزوير بتاريخ ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٢٨ فاستأنف ورثة المرحوم غبريال بدوى بتاريخ ٦ من فبراير سنة ١٩٢٩ وأوردوا فى صحيفة الاستئناف غير الادلة التى تقدمت لمحكمة أول درجة خمسة أخرى منها ماهو بشأن مالية فهمى مسيحه وبوقائع للاستدلال على هذا القول ومنها ماهو خاص بعدم التصديق بايداع هذا المبلغ لدى المرحوم غبريال بدوى فى التاريخ المذكور فى السند لأنه لم يكن مقيما فى بلده التى فيها بيته وخزانته وما هو استشهاد أن المورث كان من عادته أن يكتب كل ماله وما عليه بخطه حتى يناير سنة ٩١٧ لما اشتد عليه المرض والسند محرر فى سنة ١٩٢٦ فهو ليس بخطه . وقرائن أخرى كثيرة واردة فى البند الرابع والخامس والسادس من الأدلة الجديدة التى زيدت فى صحيفة الاستئناف وقالوا أمام محكمة الاستئناف عن طريقة الحصول على السند من المورث بأن فهمى مسيحه طلب إلى المورث ان يحرر له شهادة حسن سلوك وكان جهزها من قبل ولصقها على ورقة أخرى وكانت الورقة العليا وهى الشهادة تنتهى عند كلمة (كاتبه) الموضوعة على الورقة السفلى فامضاها المورث بهذا الاعتقاد ولم يلاحظ لصق الورقتين ثم انتزع فهمى مسيحه الورقة العليا وبقيت الورقة السفلى وبها الامضاء وكلمة كاتبه على بياض فملأ البياض بالسند المزور وعزز المستأنفون هذه الواقعة باثنى عشر دليلا ماديا وقووا هذه الأدلة المادية بستة عشر دليلا معنويا (انظر الحكم الاستئنافى الصادر فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٠) وكانت لاحظت هذه المحكمة آثار تفشى الحبر فى بعض كلمات السند وخشونة فى الياف الورقة بين السطرين الثالث والرابع فحكمت بتاريخ ٢٨ من مايو سنة ٩٢٩ بندب الدكتور محمود ماهر بك الطبيب الشرعى والمستر بامفورد مدير المعمل الكيمائى وخبراء آخرين لفحص حالة السند لبيان ما اذا كانت وضعت مادة أيا كان نوعها على ورقة السند قبل كتابة صلبه وبيان سبب تفشى الحبر فى بعض الكلمات وبالجملة بيان ما اذا كانت حالة السند طبيعية أم أنه قد لصقت به مادة أخرى أو حصل به كشط أو مسح أو غير ذلك مما يؤثر على الياف الورقة . ثم حققت المحكمة أيضا بواسطة الخبراء المذكورين مسألة ما اذا كان استعملت ممحاة لازالة بعض الكتابة أو مواد كيمائية وما هو تأثيرها على أسطر الورقة و بعد فحصها كل ذلك وبحثها أيضا الأدلة المعنوية قضت برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض دعوى التزوير .

« وبما أنه بعد صدور هذا الحكم عاد فهمى مسيحه وطالب بقيمة الدين فدفع المستأنفون الدعوى بأنهم رفعوا دعوى جنحة أمام محكمة الأزبكية بتزوير السند المطلوب الحكم بقيمته وطلبوا إيقاف الدعوى وكذلك طلب المستأنفون الحكم برد وبطلان السند . ولكن المحكمة قضت برفض طلب الايقاف وحكمت فى الموضوع بالزام المستأنفين بالمبلغ فطعن المستأنفون فى الحكم بطريق الاستئناف .

« وبما أن الاستئناف بنى على ان المحكمة الابتدائية لم تقض فى طلب الرد والبطلان مع ان المستأنفين قدموا لمحكمة أول درجة وقائع كثيرة ذكروها فى مذكرتهم فوجب الحكم برد وبطلان السند كما أنهم طلبوا ندب خبراء واحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات وقائع حددوها

واستجواب الخصوم وقد دفع المستأنف عليه بما هو مدون فى محضر الجلسات وفى مذكراته

«وبما انه للفصل فى الخلاف القائم بين الخصوم يجب البحث فى دعوى التزوير ومداها وأثر الحكم الذى يصدر برفضها .

«وبما أن التزوير هو مغايرة الحقيقة والطعن به هو الطريق الذى يتبعه أحد الخصوم لاثبات أن هذه المغايرة موجودة فى ورقة قدمها خصمه تأييداً لدعواه وقد جعل القانون لهذا الطعن طريقا مرسوما وحدوداً لرفع الأمر للقاضى للحكم بتزوير الورقة وهذا ما يسمى بدعوى التزوير .

« وبما أنه من المعلوم ان دعوى التزوير توقف الفصل فى الموضوع حتى ينتهى الفصل فيها كما أنه من البداهة أيضاً أن دعوى التزوير المتخذ فيها الاجراءات حسب وضع القانون انما هى دعوى مستقلة فالحكم الذى يصدر فيها استئنافياً أو يصبح انتهائياً يحق له قوة الشىء المقضى به ولا يجوز الرجوع اليها كرة أخرى حتى ولو ظهر لمدعى التزوير بعد الحكم أدلة جديدة اذ لو سمح بذلك لأمكن تعطيل سلطان القاضى وولايته فى القضاء فى المنازعات التى ترفع اليه ليقضى فيها وبهذا يتعطل القضاء ويضيع الغرض من وجوده .

« وبما ان القانون أعطى للقاضى سلطانا عند عرض أدلة التزوير للقضاء بقبولها وهذه السلطة تبيح له بعد مناقشة وفحص الأدلة لمعرفة قوة تعلقها بدعوى التزوير وما يترتب على ثبوتها من التأثير فى أصل الدعوى أن يحكم فى الحال بتزويرها ان تبين ان الورقة مزورة بدون اتخاذ اجراءات أخرى . (مادة ٢٨٢ و٢٨٣ مرافعات) كما ان للقاضى رفض الطعن بالتزوير اذا ماتبين له من الظروف ان الطعن لم يقصد به الا المطل والتسويف فى الفصل فى الموضوع الأصلى .

« وبما أنه قد يفهم من ذكر المادة (٢٨٢) بعد المواد الخاصة بطريقة الطعن بالتزوير وتقديم الادلة ان سلطان القاضى مقصور فقط فى حالة الطعن بالتزوير وتقديم الادلة لقبولها وبالجملة عندما ترفع دعوى التزوير فاراد الشارع أن يرفع هذا القيد ويجعل سلطان القاضى واسعا ومطلقاً ولا يجبره على الحكم بحق مع تحققه بأن سند هذا الحق مزور فيحكم بالباطل فيذهب الانصاف والعدل بين الناس ولذلك اورد فى آخر باب التزوير المادة (٢٩٢) فأعطى له السلطة بالقضاء برد وبطلان أى ورقة يتحقق له انها مزورة ولو لم تقدم اليه دعوى بتزوير تلك الورقة .

« وبما أن الغرض من كلمتى رد وبطلان هو اعتبار الورقة عديمة القيمة وعدم صلاحيتها فى اثبات أو نفى حق .

« وبما أنه يشترط لاستعمال هذا الحق ان يكون التغيير فى الورقة جليا فيتحقق التزوير لدى القاضى من ظهور هذا التغيير ظهورا ناصعاً لا يحتمل الظن ولا يكون فيه ريب .

« وبما أن الواضح من مرافعة المستأنفين انهم يطلبون إلى المحكمة استعمال هذا الحق الوارد فى المادة (٢٩٢ مرافعات) اذ أنهم لم يرفعوا دعوى تزوير جديدة ولا سبيل إلى الرجوع الى هذه الدعوى كما تقدم بيانه .

« وبما أنه قد اختلف بين الخصوم على وقت استعمال هذا الحق فالمستأنفون يقولون بالاطلاق أى أن للقاضى حق استعمال سلطته كلما تحقق التزوير لديه وكان ظاهرا ناصعا وسواء أ كانت رفعت دعوى تزوير وحكم برفضها أم لم ترفع

والمستأنف عليه يذهب مذهب التقييد أى إنه لايملك القاضى هذا السلطان اذا صدر حكم فى دعوى التزوير .

«وبما أن هذه المسألة تحتاج إلى بيان . اما فى حالة انه لم ترفع دعوى تزوير فالأمر بين ولا صعوبة فى استعمال سلطان القاضى برد وبطلان أى ورقة يتحقق من تزويرها وأما فى حالة رفع الدعوى والحكم فيها فيلزم أيضاً التفصيل ولا يخرج الأمر عن أحد شيئين إما أن يحكم بتزوير الورقة وإذن يصبح ولا محل لتطبيق المادة (٢٩٢) وأما أن يحكم برفض دعوى التزوير وهنا تتخيل الصعوبة فى القول باستعمال سلطة القاضى فى الحكم بالرد والبطلان بعد هذا الحكم .

«وبما أن المستأنف عليه يبنى التقييد على أن المادة (٢٩٢) مكملة للمادة (٢٨٣) فاذا لوحظ أن المادة (٢٨٣) تقضى بالحكم بالتزوير وأما المادة (٢٩٢) تقضى باعتبار الورقة عديمة القيمة ولا تعول عليها بتاتا . والمادة الاولى يحكم بها بناء على طلب الخصوم والمادة الثانية يستعملها القاضى بما له من سلطان بدون طلب من الخصوم . فاذن لايمكن اعتبار هذه المادة الاخيرة مكملة للأولى واذن يكون التقييد المبنى على هذا السبب غير واضح الدلالة ولأن المادة (٢٨٣) تحتم الحكم بالتزوير وأما الثانية فلا تقضى بقضاء خاص فى الورقة وتقضى فقط باستبعادها وهذان أمران يختلفان عن بعضهما البعض ولو ان نتيجتهما فى عدم التعويل على الورقة واحدة .

«وبما أنه قد يتأتى أنه بعد رفض دعوى التزوير وعند نظر الموضوع يظهر جليا فى السند تغيير فى جوهره مما يجعله عديم القيمة ولا يصح التعويل عليه بتاتاً كما يتضح ذلك فى حالة قضى فيها برفض دعوى التزوير وعند نظر الموضوع اتضح أن الختم الموجود على الورقة منقول من ورقة أخرى وماصق على الورقة المتنازع فيها وقد فاتت ملاحظة الأمر أثناء ادوار دعوى التزوير بأن الختم مفصول والصق بالورقة . فهل فى هذه الحالة يحكم القاضى بما فى الورقة رغم تحققه وظهور هذا التزوير لأنه سبق أن رفضت دعوى التزوير وكذلك الحال فيما إذا تقدمت ورقة وطعن فيها بالتزوير ورفض الطعن ثم عند نظر الموضوع اتضح للمحكمة أن الورقة المحرر عليها السند لم تخلق الا فى سنة كذا والمتمسك بالسند يقول بأن الالتزام حصل وتحرر به السند فى سنة سابقة فالتزوير بارز واضح لا ريب فيه ولا بد أن يكون العقد اختلق بعد السنة التى خلقت فيها الورقة ومطبوع تاريخها فيها (الورقة من النوع الذى يصنع وفيه تاريخ صنعه .) فلا شك فى أن القاضى يقضى برد وبطلان الورقة أى استبعادها وعدم التعويل عليها وإلا تضطره بالحكم بالباطل أى بأن الجريمة تعطى حقاً رغم مخالفة هذا القانون والعدل . فيستخلص من ذلك انه يصح استعمال الحق المخول بالمادة (٢٩٢) مادام الموضوع الأصلى لم يحكم فيه و المناقشة فى الحق قائمة

«وبما أنه لا تتغير صفة هذا الحق سواء أقضت به المحكمة بعد تحققها بنظرها من التزوير الحاصل فى السند أم بعد لفت نظرها من الخصم الى هذا التزوير ولا يمكن القول بأن لفت النظر اثناء الدفاع فى الموضوع إلى هذا التغيير هو دعوى تزوير ولا أن الحكم الذى تصدره المحكمة برد الورقة هو حكم فى دعوى تزوير للمباينة التى سبق الكلام عليها بين الحكم بالتزوير والحكم بالرد والبطلان فحينئذ لا يصح فى مثل هذه الحالة أن يدفع بقوة الشىء المحكوم فيه اذا سبق الحكم برفض الطعن بالتزوير فى سند ما

« وبما أنه بعد بحث ما تقدم يبقى البحث فى :

المسألة المطروحة أمام هذه المحكمة هل هى من الحالات التى تسمح للقاضى بالحكم برد وبطلان الورقة بمقتضى سلطان المادة (٢٩٢) مرافعات ؟

« وبما أنه بعد ما تقدم القول به ان القاضى لا يملك هذا الحق الا اذا كان التزوير ظاهرا جليا لا محل للريب معه . فالسند المتنازع فيه قد كان محل بحث فى دعوى التزوير ليس من جهة الطعن فى الأمضاء فقط بل فى حالته بوجه عام وما أثاره المستأنفون فيها من الشكوك فى الكتابة وكيفية وضع الكلمات وفى مادة الورقة وما فيها من الشوائب وكان كل ذلك محل تحقيق من المحكمة استعانت فيه بخبراء عديدين كما هو ثابت من الحكم الاستئنافى الصادر فى دعوى التزوير وهذا كله من وظيفة المحكمة فى دعوى التزوير ليتسنى إثبات التزوير فان توصلت حكمت بالتزوير والا رفضت الدعوى .

« وبما أنه قد حكم استئنافياً برفض دعوى التزوير وبعد كل هذه الابحاث وقد ورد فى الحكم أنه ثبت للمحكمة ان الامضاء هى امضاء مورث المستأنفين ولم يوقع بها على بياض وانه لم يعبث بالسند لا بمحو بمادة كيمائية أو آلية ولا بمادة لزجة وأن كتابة الاسطر والاحرف طبيعية وكل ماجاء من الادلة المادية على لسان المستأنفين وكذلك الادلة المعنوية غير منتجة للتزوير .

« وبما أن جميع ماقاله المستأنفون من جديد فى الدفاع عند نظر موضوع السند والتمسوا بمقتضاه من محكمة أول درجة ومن هذه المحكمة أن تستعمل حقها بمقتضى المادة (٢٩٢) مرافعات لايخرج عما قدموه فى دعوى التزوير من دليل مادى ومعنوى وتقديمه فى دعوى التزوير لتحقيقه يتنافى مع صفة الظهور والنصوع التى تقتضيها المادة المذكورة

« وبما أن المستأنفين قالوا بأن لديهم واقعة جديدة وهى أن فهمى مسيحه افندى لما أخذ السند بالوديعة الاولى التى بمبلغ ٦٠٠ جنيه كتبه قصدا من سطرين اثنين وبحبر بسيط ليس فيه تركيب حديدى فاستطاع محو هذين السطرين واستبقى الامضاء لانها صحيحة وكتب مكانهما صلب السند موضوع النزاع

« وبما أن هذه الواقعة على فرض أنها جديدة فى صورتها فتحقيقها لا يكون إلا بالوسائل التى اتخذتها واستنفدتها المحكمة فى بحث حالة الورقة والعبث المقول بحصوله وليس هذا الامر والتغيير مما تحكم به المحكمة برد الورقة من تلقاء نفسها

« وبما أن الواقعة على صورتها بأن فهمى مسيحه عند كتابته سند الوديعة الاولى صمم على تحبيره من حبر ليس فيه مادة حديدية حتى لا يبقى له أثر فيسهل محوه وكتابة السند المزور بعد ذلك لا تتفق مع القول بأنه فى بعض كلمات فى السند توجد نقط باقية من كتابة قديمة محاها فهمى مسيحه ولكن رغم طريقة المحو قد استعصت هذه النقط على ماحيها فاذا هذه الواقعة مستبعدة الحصول وتكاد تكون مستحيلة التصور مع الفرض أن الحبر كان من مادة سهلة الزوال والمحو وهى إذن فى ذاتها ليست من قبيل الحالات التى يكون فيها التزوير بينا لاريب فيه

وبما أنه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف حليم أفندى غبريال وآخرين وحضر عنهم الاستاذ مرقص فهمى ضد فهمى أفندى مسيحه وحضر عنه الاساتذة وهيب دوس بك وميتا فهمى وكامل يوسف رقم ٨٦٥ سنة ٤٨ قضائية رئاسة وعضوية حضرات حسن نيه المصرى بك واحمد نظيف بك ومحمد توفيق حفويك مستشارين)

٢٠٦

٢٤ مايو سنة ١٩٣٢

١ - بيع - اشتراط البائع شروطا خاصة بالبناء . تعهدشخصى . ليست حق ارتفاق .

٢ - حق ارتفاق . تعريفه. وجوب أن يكون المطالب به ذا ملك . حق ارتفاق . رب الاسرة . شروطه . ظاهر . مستمر

٣ - حق ارتفاق . التنازل عنه . أحوال

المبادىء القانونية

باعت مصلحة الأملاك الأميرية قطعةمن أرض الزمالك لشخص واشترطت عليه بالعقد بعض شروط تعهد فيها أن لا يبنى على تلك الأرض سوى منزل واحدللسكنى وأن لا يبنى محلات تكون محتوية على مخازن الى آخر ماجاء بالعقدكما اشترطت عليه إذا أراد تأجير ملكه كله أو بعضه أن يشترط هذه الاشتراطات عينها على من يستأجر منه

تسلسلت الملكية من المشترى حتى آل جزء من الأرض لشخص خالف هذه الشروط فبنى بالأرض دكاكين فرفعت الحكومة الدعوى بطلب نقل المخازن وباقى المحلات التى تكون فتحت بحالة مخالفة للشروط .

ومحكمة الاستئناف قررت :

(١) ان ماجاء بهذه الشروط ليس الا تعهدا من قبل المشترى بالامتناع عن أمر معين فهو تعهد بترك شيء وان هذا التعهد الشخصى صدر لمصلحة الحكومة من المشترى الأول فلا يربط غيره

(٢) ولا يمكن اعتباره حق ارتفاق اذ أن حق الارتفاق هو تكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر فهو يرتبط بملكية العقار ينتقل معها من المالك الأول الى المالك الأخير الذى يصبح وحده مالكا لحق الارتفاق ولم تثبت مصلحة الأملاك بصفتها مالكة ملكا حرا أن لها ملكا مجاورا للأرض موضوع النزاع

ولا يمكن القول بأن حق الارتفاق هنا مقرر بفعل رب الأسرة لأنه يشترط فى هذا الحق أن يكون مستمرا ظاهرا والالتزام هنا هو بعمل غير ظاهر أصلا .

(٣) انه بفرض أن العقد ينص على تقرير حق ارتفاق فقد صدرت من الحكومة أمور تدل على تنازلها صراحة عن هذا الحق فقد قررت عوائد مبانى على الدكاكين التى تطلب ازالتها وحصلتها كما أنها أعطت ترخيصاً للملاك المجاورين بأنشاء محلات تجارية ومخازن وغيرها .

(المادة ٣٠ مدنى)

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتلخص فى ان مصلحة الأملاك الأميرية بعقد مؤرخ فى ١٠ ابريل سنة ١٩٠٥ ومسجل بمحكمة مصر المختلطة فى ٨ مايو سنة ١٩٠٥ باعت الى روجرس باشا قطعة من أرض الزمالك مساحتها ١١٩٧٠ مترا وتم هذا البيع على مقتضى قيود وشروط بيع أملاك الميرى الحرة (تراجع هذه الشروط وهى المقدمة بحافظة المستأنف ضده رقم ٦ دوسيه ابتدائى تحت رقم ١) وبالشروط المبينة بهذا العقد - وأن المشترى باع هذه الأرض لآخرين وتسلسلت الملكية الى ان آلت اخيرا ملكية جزء منها الى المستأنف عليه فخالف شروط هذا العقد واقام بعض دكاكين على قطعة مساحتها ٢١٠ مترا ولذلك رفعت الحكومة هذه الدعوى استنادا الى المادة الحادية عشرة من عقد

البيع تطلب الحـكم بقفل المخازن وباقي المحلات التي تـكون فتحت بحالة مخالفة للشروط مع جعـل الأبنية الباقية بحالة جيدة حسب أصول الفن

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف عليه اعترف بايجاد هذه الدكاكين ولـكنه نازع فى احقيـة الحـكومة لطلبها قفل هذه الدكاكين فقد اصبح الـنزاع منحصرا فى تـكييف هذا الحق الذى تتمسك به المستأنفة أهل هو حق ارتفاق عينى تقرر لمصلحة الحـكومة على العين فيخولها حق ازالة هــذه المباني مهما كانت اليد التى تتناول الملك أو هو التزام شخصى من المشترى الاول كما يذهب الى ذلك وكيل المستأنف عليه ولذلك يتعين الرجوع الى نفس العقد الاصلى الصادر من الحـكومة للمشترى الاول روجرس باشا

« وحيث انه يتبين من مراجعة هذا العقـد انه عقد بيع مستوف لـكل شرائطه القانونية تعين فيه البائع والمشترى والشيء المبيع والثمن ويلاحظ على هذا العقد أن الطرفين لم ينصا فيه اصلا على تقرير حق ارتفاق ولم يذكرا هذه الـكلمة لا صراحة ولا ضمنا وليس فى العقد ما يشير الى أن المتعاقدين قصدا تقرير حق ارتفاق عينى على هذه الارض وكل ما تستند اليه الحـكومة وهو ما جاء بالبندين : الخامس من العقد فقد نص على ما يأتى :(يتعهد المشترى أن لا يبنى على تلك الارض سوي منزل واحد للسكن ولا يجوز له أن يبنى محلات تـكون محتوية على مخازن ولا ان يجعـل المحلات المذكورة سواء كانت جميعها أوجزء منها معدة لان تستعمل بصفة لوكاندة أو تياترو أو قهوة أو سـوق أو دكان خياط أو محـل مبيع ملبوسات أو مبيع اصناف موده أودكان جزمجى أو محل لتعاطى أى صناعة كانت أو مخزن لتخزين أو مبيع أى بضاعة كانت سـواء كان بالجملة أو بالتفريق أو محل لمبيع خمر أو مشروبات أو بيره أو دخان أومأكولات تازه أوداخل علب وهلم جرا وعلى صاحب الملك اذا اراد تأجير ملـكه كله أو بعضه أن يشترط هذه الاشتراطات عينها على من يستأجر منه) والبند الحادى عشر الذى هو فى الحقيقة تنفيذ للبند الخامس فهو منفذ له وليس منشئا لحق جديد

« وحيث ان البند الخامس المذكور صريح فى انه تعهد من قبل المشترى بالامتناع عن أمر معين فهو تعهد بترك شيء obligation de ne pas faire وهذا التعهد أو الالتزام الشخصى صدر لمصلحة الحـكومة من المشترى الاول فلا يربط غير هذا الأخير ولا يسأل عنه غيره أمام الحـكومة

« وحيث ان حق الارتفاق هو تـكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر فهو مرتبط بملـكية العقار ينتقل معها من المالك الأول الى المالك الأخير الذى يصبح وحده مالـكا لحق الارتفاق

« وحيث ان مصلحة الاملاك بصفتها مالـكة ملـكا حرا لم يبق لها ملك مجاور للارض موضوع النزاع أو على الاقل هى لم تقدم مايثبت ذلك بعد أن انـكر عليها الخصم بقاء شيء من الاراضى المجاورة فى ملـكها أو حيازتها وبعد ما قضت بذلك محكمة اول درجة والرسم الذى قدمته لا يفيد شيئا فى هذا الموضوع

« وحيث انه لا يمكن القول بأن حق الارتفاق هنا مقرر بفعل رب الاسرة لانه يشترط فى هذا الحق أن يكون مستمراً ظاهراً والالتزام هنا فى الحقيقة هو بعمل غير ظاهر اصلا

« وحيث ان القضـاء استقر على هــذا الرأى (راجع فى ذلك حـكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى أول ابريل سنة ١٩٢٦)

« وحيث انه فوق ذلك فان المستأنف عليه

تمسك بجملة أمور ترى المحكمة انها تعزز مايذهب اليه من انه على فرض أن العقد ينص على تقرير حق ارتفاق فان الحكومة تنازلت عنه صراحة ومن هذه الأمور (١) تقرير الحكومة عوائد مبانى على هـذه الدكاكين وتحصيلها (٢) ترخيص الحكومة للملاك المجاورين بانشاء محلات تجارية ومخازن وغيره على الشارع كله (شارع فؤاد الأول) حتى أصبح الشارع من الاحياء التجارية واصبحت المبانى فيه غير مقيدة بالشروط التى تطالب الحكومة بتنفيذها ضد المستأنف ضده

« وحيث انه تبين من المستندات التى قدمها المستأنف ضده واخصها الصورة الشمسية للمحلات المجاورة ان المبانى على جانبي الشارع المذكور كلها شاهقة وعمارات للاستغلال بأسفلها محلات تجارية ومخازن وغيره أو بعبارة اخرى مخالفة للشروط التى تتمسك بها الحكومة

« وحيث انه على فرض ان الحق لانزاع فى وجوبه للحكومة فانه إزاء هذه الحالة التى سمحت بها الحكومة لباقى الملاك المجاورين يكون من غير العدل الزام المستأنف ضده وحده بازالة ماالحدثه من المحلات التجارية اذ يصبح الامر موكولا لمحض تصرف الحكومة المطلق تهب لمن تشاء وتحرم من تشاء وهى حالة لايقرها العدل الصحيح

« وحيث انه لذلك وللأسباب التى لاتخالفها من حكم محكمـة أول درجة يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف مصلحة الاملاك ضد الخواجا انطون صيداوى وحضر عنه الاستاذ عزيز مشرقى رقم ١١٨٨ سنة ٤٨ ق - رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٢٠٧

٢٤ مايو سنة ١٩٣٢

مزاد ـ الراسى عليه المزاد . اعادة البيع على حسابه . دفعه الثمن بجلسة المزاد الثانى . طلبه عدم السير فى الاجراءات . موافقة نازع الملكية . وجوب القبول

المبدأ القانونى

بيع العقار على ذمة الراسى عليه المزاد الذى لم يقم بوفاء شروط البيع حق من حقوق ذوى الشأن فلهم استعماله ولهم العدول عنه فاذا اتخذت اجراءات البيع ثانية على حساب من رسا عليه المزاد لعدم قيامه بدفع باقى الثمن وجاء الراسى عليه المزاد الأول بجلسة المزاد الثانى ودفع باقى الثمن وطلب عدم السير فى اجراءات البيع ووافقه نازع الملكية كان قضاء قاضى البيوع برفض هذا الطلب بدعوى أن المادة ٦١٣ مرافعات نصت على عدم قبول المزايدة فى البيع الثانى من الراسى عليه المزاد الاول ولو بكفالة مخالفا للقانون لأن الراسى عليه المزاد الاول لم يطلب الدخول فى المزايدة بل طلب عدم البيع بالمرة لقيامه بدفع الثمن

(المـادة ٦١٣ مرافعات)

المحكمة

« حيث انه بتاريخ ١٠ ابريل سـنة ١٩٢٨ رسا مزاد منزل ونصف على المستأنفة ولما لم تقم بدفع الثمن فى الميعاد رأى نازع الملـكية أن يعيد البيع على حسابها وقد كان . ثم حلت محله الست خضرة بنت جابر وفى جلسة أول يونيه سنة ٩٣١ طلبت المستأنفة التأجيل لدفع باقى الثمن ودفعتـه فعلا وفى جلسة ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ طلبت تثبيت حكم نزع الملـكية الاول الصادر باسمها

وعدم الاستمرار فى دعوى إعادة البيع ووافقها على هذا الحاضر عن طالبة البيع .

«وحيث ان قاضى البيوع لم يقر هذا الطلب وقضى برفضه قائلا أن المادة ٦١٣ مرافعات نصت على عدم قبول المزايدة فى البيع الثانى من الراسى عليه المزاد الاول ولو بكفالة

« ومن حيث ان هذه الحالة ليست هى الحالة التى وصفها قاضى البيوع لان المستأنفة لم تطلب الدخول فى المزايدة بل طلبت عـدم البيع بالمرة لقيامها بدفع الثمن

« ومن حيث ان بيع العقار على ذمة الراسى عليه المزاد الذى لم يقم بوفاء شروط البيع هو حق من حقوق ذوى الشأن فلهم استعماله ولهم العدول عنه . وبما أن طالبة البيع وافقت المستأنفة على عدم السير فى اجراءات البيع فيكون الحـكم بالبيع بالرغم من هذا ومن دفع المستأنفة لباقى الثمن فى خزينة المحكمة فى غير محله فيتعين الغاؤه والحـكم بتثبيت حكم مرسى المزاد الاول الصادر لمصلحة المستأنفة

(استئناف الست أمينة أحمد على وحضر عنها الاستاذ ميشيل مسعد ضد الست خضرة جابر وآخرين رقم ٦٧٧ سنة ٤٩ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة مصطفى بك حنفى المستشار)

٢٠٨

٢٥ مايو سنة ١٩٣٢

اختصاص ـ تركات ـ العبرة بجنسية المتوفى . المتوفى تابع للقضاء الاهلى ـ صفة الوارث لاقيمة لها . صفة طارئة لاقيمة لها

المبدأ القانونى

من المبادىء المقررة أن لاتركة الا بعد وفاء الدين والعبرة فى التركات بجنسية المتوفى فاذا كان المتوفى تابعا للقضاء الأهلى كانت التركة مصرية الجنس وحكم الوارث فى مثل هذه التركات هو حكم المصفى فلا تؤثر صفته الأجنبية على الاختصاص خصوصا اذا كانت طارئة بعد سير الخصومة أمام القضاء الأهلى بين ورثة كلهم تابعون له

(مادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية)

المحكمة

« حيث ان الحـكم المستأنف قضى بقبول الدفع الذى تمسك به وكيل الدكتور حسن بك سوفته زاده بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى وإلزام المدعين بالمصاريف والاتعاب مع أنه مسلم فى هذا الحـكم وبين الخصوم ان الدعوى كانت معلقة أمام القضاء الأهلى أصلا بين خصوم كلهم تابعين له وأن الدكتور سوفته زادة الذى اعتبره الحـكم المستأنف تابعا لدولة اليونان لم يدخل فى الدعوى إلا متأخرا وبصـفته وارثا لاحد المتوفين التابع للقضاء الأهلى

« وحيث انه مع التسليم بتبعية الدكتور سوفته زاده لدولة أجنبية الامر الذى ينازع فيه خصومه فى الدعوى فان الثـابت من وقائع الدعوى أن الخصومة الاصلية تعلقت فى وجه تركة حسن بك طاهر وهـذه التركة مصرية إسـلامية وسارت الخصومة سيراً طبيعيا من سنة ١٩١٢ أمام القضاء الاهلى حتى صدر فيها الحـكم الابتدائى ـ ومن المبادىء المقررة أن لاتركة إلا بعد وفاء الدين وأن حكم الوارث فى مثل هذه التركات هو حكم المصفى فلا تؤثر صفته الاجنبيـة الطارئة بعد سير الخصومة على الاختصاص وقد أقر القضاء المختلط هذا المبدأ وعليه يكون الحـكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه (راجع حكم محكمة استئناف اسكندرية المختلطة الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٩٢٨ مجموعة السنة الاربعين صحيفة ٣١٠)

« وحيث ان موضوع الدعوى غـير صالح

للفصل فيه فيتعين إحالة القضيــة على محكمة مصر الابتدائية الاهلية لنظر موضوعها

(استئناف ورثة المرحوم طنوس داود وحضر عنهم الاستاذ أميل بولاد ضد الست زينب هانم عمرو وآخرين وحضر عن الثالث الاستاذ مرادصليب رقم ٦٣٢ سنة ٤٧ قضائية ـ رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

٢٠٩

٢٦ مايو سنة ١٩٣٢

١ ـ حق الحبس ـ اجراء تحسينات . الحق قائم . ولو لم يصدر حكم بالمصاريف . يسرى ضد المدين . وضد من يتلقى الحق عنه . مرسى مزاد جزء من منزل جرت فيه تحسينات . الزام الراسى عليه المزاد بدفع المصاريف قبل الاستلام .

٢ ـ حق الحبس ـ استلام الراسى عليه المزاد نصف منزل على المشاع . لا يسقط حق الحبس .

المبادىء القانونية

١ ـ يثبت حق الحبس لمن أوجد تحسيناً فى العين أو صرف عليها مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها ولو لم يتحصل على حكم بهذه المصاريف وله أن يحتج به ضد المدين وضد كل شخص آخر يتلقى الملك عنه وذلك عند طلب استرداد العين التى تقرر عليها هذا الحق أو عند انتزاعها من تحت يد الدائن صاحب حق الامتياز

وعلى ذلك فليس لمن رسا عليه مزاد نصف منزل حصل فيه الاصلاح أن ينزع العين من تحت يد من أجرى التحسينات بل يحتج عليه بما كان يحتج به على المدين أصلا بالتحسينات. ولا محل للقول بأن حكم مرسى المزاد يخلص العقار من كل الرهون التأمينية والامتيازات التى كان مثقلا بها لأن محل ذلك أن يدفع الراسى عليه المزاد الثمن فى الخزينـة ويوزع على الديانة فاذا خصم الراسى عليه المزاد جميع مبلغ الثمن من أصل مطلوبه بغير توزيع على أرباب الديون المسجلة وأصحاب الامتيازات المقررة على العين قبل رسو المزاد فيكون قد استفاد بقيمة التحسينات التى حصلت للعين كما أن المدين الأصلى قد استفاد بخصم قيمة هذه التحسينات من دينه

٢ ـ إذا رسا مزاد نصف منزل على الشيوع واستلمه الراسى عليه المزاد على المشاع . فلا يسقط هذا الاستلام حق الحبس الذى للمالك النصف الآخر مقابل التحسينات التى أحدثها مادام واضعاً يده على النصف المذكور شائعاً إذ المـالك على المشاع يعتبر واضعاً يده على كل جزء من أجزاء العين حتى تحصل القسمة

(المادتان ٦٠٣ و٦٠٥ مدنى)

المحكمة

« حيث انه تبين من الاطلاع على الاوراق ان الاصلاحات التى حصلت فى المنزل المتنازع عليه انما حصلت بناء على قرار صدر من المجلس البلدى بتاريخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٤ قاض بتنكيس المنزل وقد أعلن هذا القرار للملاك فى ٢ مارس سنة ١٩٢٥ وقدتمت هذه الاصلاحات بمعرفة المستأنفين فى ٦ يونيــه سنة ١٩٢٦ وصرفوا عليها مبلغ ٣٠٧٧٧ $\frac{٣}{٤}$ قرشا كما هو ثابت من الكشف والشهادة المقــدمين من المستأنفين والموقع عليهما من المهندس الذى باشر عملية الاصلاح وذلك كله قبل رسو المزاد على المستأنف عليها الحاصل فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨

« وحيث ان المستأنف عليها لم تنكر على

المستأنفين صرفهم هذه المبالغ ولكنها ترد دعواهم بأنها غير ملزمة بها لانها اشترت المنزل بالحالة التى هو عليها ولا يمكن ان يتولد للمستأنفين حق الحبس قبل ان يتحصلوا على حكم ضد شركائهم فى المنزل وهم أولاد عمهم الذين تنازلوا عنهم بعد ان ادخلوهم فى الدعوى

« وحيث ان الماده « ٦٠٣ » من القانون المدنى صريحة فى ان المبالغ المستحقة فى مقابلة ماصرف لصيانة الشيء تكون مقدمة على جميع ماعداها من الديون كما ان المادة « ٦٠٥ » من القانون المذكور تعطى حق الحبس للدائن الذى له حق امتياز ولمن أوجد تحسيناً فى العين أو صرف عليها مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها وهذا الحق يثبت للدائن ولو لم يتحصل على حكم بهذه المصاريف وله أن يحتج به ضد المدين وضد كل شخص آخر تلقى الملك عنه وذلك عند طلب استرداد العين التى تقرر عليها هذا الحق أو عند انتزاعها من تحت يد الدائن صاحب حق الامتياز

« وحيث ان المستأنف عليها قد تحصلت على حكم برسى مزاد نصف المنزل الذى حصل فيه الاصلاح واستلمته شائعا بمقتضى محضر التسليم الرقيم ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٩ فهى بذلك تكون خليفة المدينين للمستأنفين ويصح الاحتجاج عليها بما كان يحتج به عليهم فيما لو أرادوا استلام حصتهم ولا عبرة بماذهبت اليه محكمة أول درجة من أن حكم مرسى المزاد يخلص العقار من كل الرهون التأمينية والامتيازات التى كان مثقلا بها لأن محل ذلك أن يدفع الراسى عليه المزاد الثمن فى الخزينة ويوزع على الديانة ولكن الحالة فى هذه الدعوى غير ذلك اذ ان المستأنف عليها خصمت جميع مبلغ الثمن الراسى به المزاد من أصل مطلوبها بغير توزيع على أرباب الديون المسجلة أصحاب الامتيازات المقررة على العين قبل رسو المزاد عليها فتكون قد استفادت بقيمة التحسينات التى حصلت للعين كما ان المدينين قد استفادوا أيضا بخصم قيمة هذه التحسينات من دينهم ولا يعترض على المستأنفين بتنازلهم عن المدينين أمام محكمة أول درجة لانه كان لهؤلاء المدينين أن يطلبوا بقاءهم فى الدعوى ليدفعوا عن أنفسهم دعوى المستأنفين كما ان المستأنف عليها كان لها ان تتمسك ببقائهم فيها ليكون الحكم فى مواجهتهم

« وحيث ان ماذهبت اليه محكمة أول درجة من أن حق المستأنفين فى حبس العين قد سقط لخروج العين من تحت يدهم بحكم مرسى المزاد لاتأخذ به هذه المحكمة لأن استلام المستأنف عليها لنصف المنزل حصل على المشاع ولا زال المستأنفون يملكون النصف الآخر على المشاع — والمالك على المشاع يعتبر انه واضعا يده على كل جزء من أجزاء العين حتى تحصل القسمة

« وحيث انه لهذه الاسباب ترى المحكمة ان المستأنفين محقون فى طلباتهم ويتعين الحكم لهم بهذه الطلبات

(استئناف الاستاذ احمد بك رأفت وآخرين ضد الست سيدة بنت عبد الرحمن اسماعيل وحضر عنها الاستاذ عبدالله فكرى خليل رقم ١٢٥ سنة ٤٨ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود غالب بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٢١٠

٣٠ مايو سنة ١٩٣٢

حكر . تقديره . القاعده

المبدأ القانونى

يراعى فى تقدير حق الحكر أن للملكية عناصر ثلاثة . حق الاستعمال وحق الانتفاع وحق التصرف وأن للمحتكر الحقين الأولين وللوقف

الحق الأخير على اعتبار ان الوقف مالك للرقبة .
وعلى ذلك يصبح الوقف فى حل من مطالبة المحتكر بثلث أجر المثل الحاضر الذى يجب تقديره طبقا للمادتين ٣٣٦ و٣٣٧ من كتاب قدرى باشا

(مادتا ٣٣٦ و٣٣٧ قدرى باشا)

المحكمة

« حيث عن الدفع المقدم من المستأنف بعدم قبول الاستئناف الفرعى المرفوع من وزارة الاوقاف فهو فى غير محله لأن وزارة الاوقاف وان حكم لها بطلباتها الاحتياطية إلا أن هذا لايفيد تنازلها عن طلبها الأصلى ولها الحق قانونا فى التمسك به أمام هذه المحكمة عند رفع الاستئناف منها بطريقة قانونية .

« وحيث انه من جهة ماتمسك به المستأنف من اعلان وزارة الاوقاف للحكم وعدم احتفاظها فيه برفع الاستئناف بشأن الطلبات التى لم يقض لها بها فأنه غير جدير بالقبول لأن الوزارة انما ارادت بذلك أن يقبل المستأنف ذلك الحكم وأما والمستأنف قد رفع استئنافا أصليا فهى فى حل من رفع استئنافها الفرعى حتى ولو أنها سبق قبلت الحكم طبقا للمادة ٣٥٧ مرافعات

« وحيث انه مما تقدم يكون الاستئناف الفرعى مقبولا شكلا أيضا

« وحيث عن القاعدة القانونية التى تتبع فى تقدير قيمة الحكر فان هذه المحكمة تقر القاعدة التى قررتها وزارة الأوقاف فى هــذا الشأن سنة ١٩٢٦ على اعتبار أن الملكية عناصر ثلاثة . حق الاستعمال وحق الانتفاع وحق التصرف وان للمحتكر الحقين الأولين وللوقف الحق الأخير على اعتبار الوقف مالكا للرقبة وعلى ذلك يصبح الوقف فى حل من مطالبـة المحتكر بثلث اجر المثـل الحاضر الذى يجب تقديره طبقا للمادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ من كتاب قدرى باشا ولا ترى هذه المحكمة الأخذ بالطريقة الأخرى التى ترجع الى تقدير الأرض وقت انشاء الحكر وتقدير نسبة الحكر اليها ثم تقديرها فى الوقت الحاضر ورفع قيمة الحكر بنسبة ما ارتفعت اليه قيمة الارض اذ فى الطريقـة الاولى تحقيق لقواعد الفقه المقررة فى الحكر وفى الثانية صعوبات عمليـة قد يستحيل معها التقدير فى أوقات مضت ومضت معها ظروفها الاولى

. . . .

« وحيث مما تقدم ومن باقى اسباب الحكم الابتدائى يكون هذا الحكم فى محله ويتعين تأييده ورفض الاستئنافين الاصلى والفرعى .

(استئناف سيد أفندى على درويش وحضر عنه الاستاذ حسين خليل ضد وزارة الاوقاف رقم ٥٠١ و ٥٨١ سنة ٤٩ قضائية رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيدى بك وعبد السلام ذهنى بك المستشارين)

٢١١

٣٠ مايو سنة ١٩٣٢

١ - اختصاص المحاكم الاهلية . أمر ادارى . مخالفة وزارة الزراعة للقوانين فى تدخين الاشجار . دعوى تعويض . اختصاص المحاكم بنظرها .

٢ - مسئولية . تدخين اشجار البساتين . عدم جواز مناقشة الآراء الفنية لوزارة الزراعة . اقتصار البحث على مخالفة لوائحها ومنشوراتها

٣ - اثبات . صور مستندات . جهة حكومية . مستند ليس من الاوراق العامة . وجوب تقديم الاصل والا كانت الصورة لاقيمة لها ضد الجهة الحكومية

المبادىء القانونية

١ - تختص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى التى رفعها أحد الافراد ضد الحكومة لمطالبتها

بتعويض الضرر الذى يدعيه ناشئا عن عملية تدخين وزارة الزراعة أشجار بستانه بكيفية مخالفـة للقوانين واللوائح وبارتكابها خطأ فى عملها الفنى بأجراء التدخين فى ظروف غير ملائمة وبطريقة معيبة أدت الى حرق الأشجار واتلاف ثمارها . اذ أن البحث فيما اذا كانت الاجراءات الأدارية مخالفة أو مطابقة للقانون هو أمر موضوعى يجب فيه على المحكمة أن تستعرض وقائع القضية وما يدلى به كل طرف من الحجج والبراهين لتأييد دفاعه حتى تتوصل بعد البحث للحكم فى ما اذا كانت دعوى التعويض على أساس أم لا .

٢ـ تقوم وزارة الزراعة أثناء عملية التدخين بتنفيذ القوانين العامة مسترشدة بالآراء الفنية والتطورات العالمية وليس للمحاكم أن تتعرض لتعليماتها الفنية حتى لو ظهر أن رأيها الفنى كان خاطئا إذ لو سارت المحاكم بتعقب آرائها الفنية لما استطاعت أن ترعى الشئون الزراعية وعلى ذلك فلا مسئولية على وزارة الزراعة الا اذا قام الدليـل على أن عملها الذى سبب الضرر إنما كان عملا مبنيا على مخالفة القوانين والأوامر واللوائح ، فاذا تبين من المباحث التى أجرتها المحكمة أن الوزارة لم تخالف فى سلطتها الأدارية العامـة القوانين واللوائح والمنشورات التى أصدرتها فضلا عن أنه لم يثبت أى خطأ فى أعمالها الفنية وفى المباحث الأولية التى أجرتها بخصوص تدخين أشجار البستان كانت دعوى التعويض من غير أساس

(٣) من المسلم به قانونا أنه لا يجوز إلزام الخصم بتقديم مستند ضد نفسه فاذا قدم أحد الأفراد أثناء نزاعه مع وزارة الزراعة صورة لتحقيق ادارى فى شكوى مقدمة منه بزعم أنها أجرته وجاء مثبتاً لدعواه ولم تقر الوزارة الصورة المقدمة ولم يقدم أصلها وجب استبعاد الصورة المذكورة خصوصا وأن مثل هذا المستند ليس من الأوراق العامة الجائز الاطلاع عليها لكل من شاء بل هو من الأوراق الخاصة للمصلحة التى لها تمام الحرية فى تقديمه أو الامتناع عن ذلك

(مادتا ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم و ١٥١ مدنى أهلى)

المحكمة

عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى

« حيث ان وزارة الزراعة دفعت بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى ارتكانا على أن عملها الادارى الخاص بتدخين اشجار البساتين اجبارى فهى داخل فى سلطتها الادارية العامة لا مخالفة فيه للقانون.

« وحيث ان الدعوى التى رفعت من المستأنف عليه تتضمن مطالبة الحكومة بتعويض الضرر الذى يدعيه ناشئا عن عملية تدخين وزارة الزراعة اشجار بستانه بكيفية مخالفة للقوانين واللوائح وبارتكابها خطأ فى عملها الفنى باجراء التدخين فى ظروف غير ملائمة وبطريقة معيبة أدت الى حرق الاشجار واتلاف ثمارها

« وحيث انه بمقتضى نص المـادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية الصادر بها الأمر العالى المؤرخ ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ تختص هذه المحاكم بالحكم فى كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية

«وحيث ان البحث فيما اذا كانت الاجراءات الادارية مخالفة أو مطابقة للقانون هو أمر موضوعى يجب فيه على المحكمة أن تستعرض وقائع القضية ومايدلى به كل طرف من الحجج والبراهين لتأييد دفاعه حتى تتوصل بعد البحث للحكم اذا كانت دعوى التعويض على أساس أم لا

« وحيث انه مع وجود النزاع القائم بين الطرفين ودعوى المستأنف عليه بارتكاب الحكومة خطأ ومخالفة ادارية يتعين بلاشك بحث موضوع القضية ومتى رفعت على هذا الأساس يكون الدفع المقدم من الحكومة غير مقبول ويجب رفضه مع القضاء باختصاص المحكمة بنظر الدعوى

عن الموضوع

« وحيث انه لانزاع بمقتضى نصوص القانون رقم ١٦ سنة ١٩١٦ واخصها المادة ٩ فى ان تدخين اشجار البساتين أمر اجبارى وتقوم به وزارة الزراعة لخدمة الزراعة والمزارعين لوقاية اشجار الفاكهة وكما يتبين من آخر مادة فى ذلك القانون أن وزير الزراعة هو المكلف بتنفيذه وكما يتبين أيضا منه مايترتب على عدم مراعاة احكامه وقوع المخالفة واصدار الحكم من القضاء بالعقاب وتنفيذه ضد صاحب البستان (مادة ٢٠ من القانون المذكور) وفى هذا مايدل على ان عمل الوزارة ادارى تقوم به تنفيذا للقانون وداخل فى سلطتها الادارية للمصلحة العامة.

« وحيث ان الحكم المستأنف أيد هذا المبدأ وقرر ضمن أسبابه ان وزارة الزراعة انما تقوم اثناء عملية التدخين بتنفيذ القوانين العامة مستشهدة بالآراء الفنية والتطورات العالمية وليس للمحاكم ان تتعرض لتعليماتها الفنية حتى لو ظهر ان رأيها الفنى كان خاطئا اذ لو سارت المحاكم بتعقب آراءها الفنية لما استطاعت ان ترعى الشئون الزراعية وان لامسئولية على وزارة الزراعة الا اذا قام الدليل على ان عملها الذى سبب الضرر انما كان عملا مبنيا على مخالفة القوانين والأوامر واللوائح وهذا الحكم لم يطعن فيه المستأنف عليه بل قبله.

« وحيث ان هذه المحكمة توافق على هذا المبدأ تطبيقا لنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم السالف ذكرها التى لاترتب المسئولية على السلطة الادارية بالتضمينات الا اذا خالفت القوانين.

« وحيث ان الحكم المستأنف ارتكن على تقرير الخبير بأن الضرر الذى أصاب أشجار المستأنف عليه كان من وراء مخالفة تعليمات الوزارة المثبتة بنشرة مطبوعة قدمت له من وزارة الزراعة فتكون اذن مسؤولة لمخالفتها تعليماتها اثناء اجراء عملية التبخير

« وحيث انه بالرجوع الى تقرير الخبير الذى ارتكنت عليه محكمة أول درجة تبين منه أن الخبير اطلع على تعليمات وزارة الزراعة بتدخين الاشجار بغاز حامض الايدروسيانيك المدونة بالكتاب المطبوع بالمطبعة الأميرية فى سنة ١٩٢٧ وعلم أنه من مقتضاها يجب على عمال الوزارة أن يفحصوا البساتين قبل تدخينها ويقدموا تقريراً شهريا عن أعمال فحصهم ولهم رؤساء يراجعون هذه التقارير كما وأن عليهم أن يثبتوا فى هذه المحاضر حالة الأشجار ان كانت تنم عن ضعف طبيعى أو غير ذلك ويحرروا محاضراً يومية بأعمالهم وقد فرضت هذه التعليمات ابتداء التدخين عقب غروب الشمس مباشرة متى كانت درجة الحرارة موافقة لذلك — وجعلت التدخين فى النهار أمره موكولا الى القسم الذى يصدر تعليماته فى هذا الشأن (صحيفة ٣٢ بند ٢) كما فرضت هذه التعليمات وقت العمل فى أحوال معينة (صحيفة ٣٣) الى آخر ماهو مذكور فيها من اعطاء العمال الآلات اللازمة لرصد الظروف الجوية لمعرفة

درجة الرطوبة والحرارة وغير ذلك من أحوال الطقس التى لها أهمية عظيمة فى نجاح عملية التدخين بدون ضرر وبيان ما يلزم لذلك فى التقارير التى يحررونها كما هو مذكور فى التعليمات المدونة فى الكتاب المودع فى القضية وأشير اليها فى التقرير ثم ذكر الخبير فى تقريره بعد سرد هذه التعليمات أنه ظهر له من نتيجة معايناته على أشجار البرتقال موضوع الدعوى وعددها ٨٨٥ شجرة أنه حصل لها ضرر من عملية التدخين التى أجريت لها فى شهر ديسمبر سنة ١٩٣٠ بواسطة عمال وزارة الزراعة وان هذا الضرر يمكن ارجاعه الى ارتفاع درجة حرارة الجو وزيادة رطوبته أو هبوب الرياح الشديدة التى تغير وضع الخيمة التى بها الغاز أو الى شدة عطش النبات واحتياجه إلى الماء . وقد رجح الخبير رأيه فى أن سبب الضرر يرجع الى ارتفاع درجة الحرارة وقت التدخين ارتكانا على صورة تقرير قدمها له المستأنف عليه ومنسوب صدورها من عمال الوزارة لها بنتيجة تحقيق شكوى المستأنف عليه اداريا وتتضمن هذه الصورة ان السبب فى حصول الضرر ارتفاع درجة الحرارة لحصول التدخين فى ساعة مبتسرة قريبة من وسط النهار مخالفة للتعليمات المطبوعة فى كتاب الوزارة التى تقضى بالتدخين ابتداء من الغروب .

« وحيث ان الوزارة لم تقر هذه الصورة وطلبت استبعادها ارتكانا على أنه ليس للخصم أن يستعمل مناورات الغرض منها الوصول بطريق غير مباشر الى ما حرمه القانون بطريق مباشر

« وحيث ان الصورة التى أشار اليها الخبير وتمسك بها المستأنف عليه لا قيمة لها قانونا مع عدم تقديم الأصل . ومن المسلم به قانونا أنه لا يجوز الزام الخصم بتقديم مستند ضد نفسه ومما لاشك فيه أن مثل هذا المستند ليس من الأوراق العامة الجائز الاطلاع عليها لكل من شاء بل هو من الاوراق الخاصة للمصلحة التى لها تمام الحرية فى تقديمه أو الامتناع عن ذلك

« وحيث ان أصل التقرير المدعى به لم يقدم فى الدعوى ولم تقر الحكومة الصورة المودعة . فالواجب قانوناً على المستأنف عليه وهو مدع أن يثبت دعواه ويتعين اذن مع استبعاد الصورة التى ارتكن عليها الخبير فى تقريره بحث جميع وقائع القضية للفصل فيما اذا كانت وقعت مخالفة ادارية للقوانين طبقاً لنفس المبدأ الذى قرره الحكم المستأنف .

« وحيث انه ثابت من تعليمات وزارة الزراعة التى أشار اليها الخبير فى تقريره ومدونة فى الكتاب المودع فى القضية صحيفة ٣٢ أن التدخين يبدأ عقب غروب الشمس مباشرة متى كانت درجة الحرارة موافقة لذلك . أما التدخين فى النهار فأمره موكول الى القسم ونتيجة ابحاثه ولمصدر التعليمات فى هذا الشأن فى مواعيدها وتبين من ذلك أن التدخين وقت النهار غير ممنوع وتقضى التعليمات أن أمره موكول الى أبحاث القسم الفنى لوزارة الزراعة وعلى حسب ما يصدره من التعاليم فى هذا الشأن فى مواعيدها فهو صاحب السلطة فى تقدير ظروف التدخين نهاراً حسب نتيجة أبحاثه

« وحيث انه ثابت من مستندات الدعوى أن القسم الفنى لوزارة الزراعة أجرى هذه المباحث وأصدر تعليمات بالمنشور مستند نمرة ٢ حافظة ثانية من مستندات الحكومة تاريخه ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ببيان التعليمات الخاصة باجراء عملية التدخين نهارا ابتداء من ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ بمراعاة درجات الحرارة المبينة بها وثابت أيضا من كشف العمل الخاص بتدخين أشجار المستأنف عليه مستند نمرة ١ المؤرخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ومبينة فيه ساعات العمل نهارا وبعد الغروب

ودرجة الحرارة والرطوبة والحساب طبقا لتعليمات القسم الفنى لوزارة الزراعة ولم يتقدم من قبل المستأنف عليه ما يدل على مخالفة هذه التعليمات بل تبين من مراجعة مذكرته أمام هذه المحكمة أنه لم يتعرض مطلقا لمناقشة هذا التقرير وتطبيقه على التعليمات مما يدل على عدم وجود أى مخالفة ما وثبت من جهة أخرى من تقرير مفتش لجان التدخين المؤرخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ أى قبل تدخين معظم الاشجار ان أوراقها تتساقط ومن باقى الكشوف المقدمة على المحافظة ان التدخين فى السنوات السابقة حصل بذات الطريقة وفى نفس الوقت من النهار ولم يحصل ضرر وقد حصل فى السنة الأخيرة بعد السنة موضوع الدعوى وفى وقت مماثل ولم يتظلم المستأنف عليه

« وحيث انه فضلا عما تقدم فقد تبين من مستندات الحكومة أن قد تساقطت أوراق اشجار البستان فى سنة ١٩٣١ ولم تدخن نهارا وتساقطت أوراق أشجار دخنت بعد الغروب مما ينفى صلة سقوط الأوراق بالتدخين كما تمسكت بذلك الحكومة فى دفاعها المقدم بمذكراتها أمام هذه المحكمة ولم يتعرض المستأنف عليه للمناقشة فى هذه المستندات مما يدل على أنه مقتنع بصحة هذه الوقائع ويكون ما دفعت به الوزارة اذن من أن الضرر راجع الى اسباب فسيولوجية والى طبيعة تربة الأرض وكونها رملية تتسرب منها المياه بسهولة مقبولا وفى هذا ما يعزز رأى الخبير فى تقريره من احتمال حصول الضرر من شدة عطش النبات واحتياجه الى الماء ولم يقم الدليل على ما يخالف ذلك

« وحيث انه تبين مما تقدم جميعه أن وزارة الزراعة لم تخالف فى سلطتها الادارية العامة القوانين فضلا عن أنه لم يثبت للمحكمة أى خطأ فى أعمالها الفنية وفى المباحث التى أجرتها خاصا بتدخين أشجار البستان موضوع الدعوى ومن ثم تكون دعوى التعويض على غير أساس ويجب رفضها والغاء الحكم المستأنف ولا محل اذن لبحث قيمة الضرر

(استئناف وزارة الزراعة ضد محمد افندى بركات وحضر عنه الاستاذ موريس ارقش رقم ٤٦٢ سنة ٤٩ق - رياسة وعضوية أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيدى بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين)

٢١٢

١٣ يونيه سنة ١٩٣٢

١ - احالة على المعاش - تفسير مجلس الوزراء المادة الثامنة من قانون سنة ١٩٠٩ . تفسير خارج عن حدود اختصاص مجلس الوزراء .

٢ - احالة على المعاش - سن الموظف . قانون سنة ١٩٢٩ . تحديد السن بشهادة الميلاد أو صورتها عند عدمها بالقومسيون . عدم جواز الطعن فى تقدير القومسيون . عدم تحديد وقت الطعن فى تقدير القومسيون . اهمال الحكومة فى ابلاغ الموظف ما استقر عليه رأيها بشأنه . لا يجعل الموظف عاجزا عن اثبات سنه . مسئولية الحكومة بالتعويض .

المبادىء القانونية

١ - استقر قضاء محكمة الاستئناف على اعتبار أن القرار الذى أصدره مجلس الوزراء فى ٢٠ يناير سنة ٩٢٧ « والذى حدد به ميعاد ستة شهور لتقديم شهادة الميلاد أو المستخرج الرسمى بالسن القانونية والا وجب الأخذ حتما بتقدير القومسيون الطبى » قرار خارج عن الحدود التى فوض فيها الشارع لمجلس الوزراء تفسير قانون المعاشات الصادر فى سنة ٩٠٩ (مادة ٧١) واعتبر تحديد مدة لتقديم الورقة الرسمية بالسن القانونية تحديدا خارجا عن التفويض التشريعى الذى يجب أن يكون منصرفا الى تفسير الغامض وأيضاح المبهم لا الى وضع تشريع جديد (راجع

الحكم فى القضية نمرة ١٠٢٩ و ١٣٩١ سنة ٤٦ قضائية)

٢ - بمقارنة المادة الثامنة من قانون معاشات سنة ١٩٠٩ بالمادة الثامنة من قانون سنة ٩٢٩ يتضح أن الشارع فى سنة ١٩٢٩ نقل المادة بذاتها وأضاف عليها هذه الجملة « ولا يجوز الطعن فى التقدير بهذه الطريقة (أى بمعرفة القومسيون أو طبيبين مستخدمين) بحال من الأحوال» ولم يحدد وقتاً معيناً يسقط فيه حق الطعن فى تقدير السن كما حاول ذلك مجلس الوزراء سنة ٩٢٧

وعلى ذلك ومتى ظهر أن الشارع أراد بهذه المادة تحديد السن اما بشهادة الميلاد أو صورتها وعند عدم الامكان بتقدير القومسيون فانه يجب حينئذ أن يراعى هنا بأن الشارع لم يحرم الموظف من إثبات سنه بأحدى هاتين الطريقتين فاذا استحال عليه تقديم شهادة الميلاد أو صورتها تعين حتماً الأخذ بتقدير القومسيون الطبى ولا يجوز اذن الطعن فى التقدير بهذه الطريقة بحال من الأحوال، وعلى ذلك فاذا ثبت أن الاهمال فى إثبات السن انما هو آت من جانب الموظف فعليه هو أن يتحمل تبعة خطأه فلا يؤخذ بشهادة الميلاد إذا قدمها فى وقت فات أثره القانونى

ولما كان الشارع سنة ١٩٢٩ لم يحدد وقتاً معيناً يزول فيه الطعن على تقدير السن بالكيفية المبينة بصدر المادة (٨) فان القضاء لا يملك من جانبه تحديد ذلك الوقت لأن الامر فيه يرجع للشارع ذاته . وعلى ذلك يرجع فى الأخذ بقاعدة عدم جواز الطعن فى تقدير سن الموظف الى كل حالة خاصة بظروفها وملابساتها المتعلقة بها . فاذا ما تبين من ظروف كل حالة أن اهمالا وقع من أحد الجانبين وجب على ذلك الجانب تحمل نتيجة إهماله .

فاذا ظهر من الوقائع أن الحكومة تكاتبت مع الموظف بشأن إثبات سنه ولما أدلى اليها ببيانات لم تفد هذه البيانات فى الاستدلال على سنه الصحيح ولكنها لم تخبره بما أثبته بحثها فى هذا الشأن وكانت النتيجة سلبية فيه مع أنها لو كانت أخبرته لكان من المحتمل أن يدلى اليها بالبيانات التى استطاع هو بها أخيراً الحصول على معرفة سنه الحقيقى وما دامت لم تفعل ذلك فى وقتها فانها لم تمكنه من تقديم المستند الرسمى الدال على سنه، وعلى ذلك فلا يمكن أن تتوفر فى هذه الحالة بالذات حالة العجز عن تقديم هذا المستند . ومتى أثبت الموظف السن بمستند رسمى تعين القضاء بتصحيح عمل الحكومة من حيث تقدير المعاش والزامها بتعويض مقابل حرمانه من الفرق بين المعاش الذى تقاضاه وبين مرتبه لغاية تاريخ إحالته على المعاش طبقاً لتقدير السن الصحيح

(قانون معاشات سنة ١٩٢٩ مادة ٨)

المحكمة

« حيث انه لما التحق الدكتور اسماعيل بخدمة الحكومة فقدرت سنه بمعرفة القومسيون الطبى بقدر ٢٧ سنة وذلك بتاريخ اكتوبر سنة ١٨٩٦ لعدم تقديمه لشهادة الميلاد أو لمستخرج رسمى بسنه

« وحيث ان الحكومة طلبت منه بتاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٠٧ بأن يقدم شهادة ميلاده وعند عدم امكان تقديمها عليه ان يفيد الحكومة عن جهة ميلاده واسم والده . وقد أجاب على ذلك بتاريخ ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٠٧ بعدم وجود شهادة الميلاد

لديه وانه مولود بالاسكندرية وان اسم ابيه عبدالمجيد أفندى اسماعيل

« وحيث ان الحكومة طلبت الى دار المحفوظات المصرية فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٩ بيان تاريخ ميلاد الدكتور اسماعيل بناء على البيانات المقدمة منه فأجابت دار المحفوظات بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ بعـدم امكان الاسـتدلال عن اسم اسماعيل أفندى عبد المجيد اسماعيل

« وحيث ان الحكومة لم تبلغ من ذلك الحين هـذه النتيجه السلبية فى البحث الى الدكتور اسماعيل المستأنف عليـه حتى يعمل على جمع الاستدلالات التى يمكن أن تكون لديه لسهولة البحث على اسمه بدفاتر مواليـد الاسكندرية بل ظلت ساكتة حتى كتبت له بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٩ اخطارا بأنه سيحال على المعاش لانه سيبلغ السن القانونية فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٩ طبقاً للمادة ٨ من قانون المعاشات الأخير الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ رقم ٣٧ وذلك بالرجوع إلى تقدير سنة بمعرفة القومسون الطبى المؤرخ اكتوبر سنة ١٨٩٦ السابق ذكره ولعدم وجود شهادة ميلاده أو مستخرج رسمى بسنه

« وحيث ان الدكتور عقب ذلك وقبل صدور القرار باحالته إلى المعاش فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٢٩ قدم بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٢٩ شكوى للحكومة ومعها مستخرج رسمى بسنه مؤرخ ٤ سبتمبر سنه ١٩٢٩ وطلب اليها النظر فى أمر تاريخ احالته على المعاش (انظر مذكرة الحكومة بمحكمة أول درجه صفحة ٣ فى وسطها) . لانه بهذا السند الرسمى الأخير يبلغ السن القانونية للاحالة على المعاش فى ١٧ مايو سنة ١٩٣٠

« وحيث ان الحكومة لم تلتفت إلى قوله وسنده واحالته إلى المعاش فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٢٩ فرفع هـذه الدعوى يطلب الحكم له بتعويض مبلغ ١١٥ جنيها و ٣١٠ ملياو تعديل معاشه من ٣١ جنيها و ٥٦٧ مليما إلى ٣٤ جنيها و ٨٠ مليما

« وحيث ان النزاع بين طرفى الدعوى ينحصر فى مسألتين أولا — هـل المستخرج الرسمى المؤرخ ٤ سبتمبر سنة ١٩٢٩ المقدم من الدكتور اسماعيل هو له ام لا . ثانيا ـ هل المادة ٨ من قانون معاشات سنة ١٩٢٩ تبيح له تقدير سنه بالطريقه السابقة أم هى لا تجيز له تقديم مستخرج رسمى بسنه بعد صدور قرار القومسيون الطبى فى اكتوبر سنة ١٨٩٦ بتقدير سنه

عن المسألة الاولى

« حيث ان كلا من الاشهاد الشرعى المؤرخ سبتمبر سنة ١٩٢٩ والاعلام الشرعى المؤرخ مايو سنة ١٩٣١ وعقدى الشراء الصادرين الى والده سنة ١٢٩٣ هجرية تقطع بأن المستخرج الرسمى المؤرخ ٤ سبتمبر سنة ١٩٢٩ الخـاص بتقدير سن المستأنف عليه هو له ولا محاله ولم يتقدم من الحكومة ما يدحض من صحة هذه المستندات المذكورة لأنه وان كان قد التحق المستأنف عليه بخدمة الحكومة باسم اسماعيل فهمى ولم ترد كلمة فهمى بالمستخرج الرسمى الا انه ثابت من الاشهاد والاعـلام الشرعى أن لقب فهمى كان للمستأنف عليه من طريق الشهرة وان المستأنف عليه هو هو ابن عبد المجيـد أفندى اسماعيل السيد على الصياد كما اثبت ذلك السندان المشار اليهما والمؤرخ أحـدهما تاريخا رسميا فى سنة ١٢٩٣ هجريه .

« وحيث مما تقدم يتبين أن المستخرج الرسمى المـؤرخ ٤ سبتمبر سنة ١٩٢٩ بتحديد سن ميلاد المستأنف عليه هو له وليس لغيره . وعلى

ذلك يكون التاريخ الذى يجب ان يحال فيه الى المعاش هو ١٧ مايو سنة ١٩٣٠ لا ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٩ كما ذهبت اليه الحكومة

عن المسألة الثانية

« وحيث عن تفسير المادة ٨ من قانون المعاشات سنة ١٩٠٩ وهل هى تبيح للموظف تقديم شهادة ميلاده أو مستخرج رسمى بميلاده قبل احالته على المعاش فى أى وقت دون تحديد ميعاد معين يسقط حقه فيه . أوهى لاتبيح له ذلك وان تقدير القومسيون الطبى عند عدم تقديم ورقة رسمية بالسن هو النافذ وانه لايجوز بحال الطعن فيه ولو بتقديم ورقة رسمية بالسن بعد تقدير السن بمعرفة القومسيون الطبى. وذلك قبل الاحالة الى المعاش

« وحيث انه قبل صدور قانون معاشات سنة ١٩٢٩ كان القانون المعمول به للمعاشات هو قانون سنة ١٩٠٩ وقررت المادة ٨ منه ماياتى

« يعتمد فى تقدير سن الموظفين والمستخدمين على شهادة الميلاد أو على مستخرج رسمى من دفتر قيد المواليد وفى حالة عدم امكان الحصول على احدى هاتين الشهادتين يكون تقدير السن بمعرفة القومسيون الطبى بالقاهرة أو بالاسكندرية أو بمعرفة طبيبين مستخدمين فى الحكومة مندوبين لهذا الغرض فى المديريات والمحافظات»

«وحيث ان المادة المذكورة لما كانت قد أثارت خلافا بين أهل النظر بشأن تفسيرها وتحديد المعنى المستفاد منها وكانت المادة ٧١ قد نصت على انه « يعرض وزير المالية على مجلس الوزراء الأحوال التى يظهر له انها تستدعى تفسير الأحكام هذا القانون وتفسير مجلس الوزراء ينشر فى الجريدة الرسمية ويعتبر تفسيرا تشريعيا ويكون العمل به واجباً » فقد اصدر مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧ قرارا نشر بالجريدة الرسمية حدد ميعاد ستة شهور لتقديم شهادة الميلاد أو المستخرج الرسمى بالسن القانونية والا وجب الأخذ حتما بتقدير القومسيون الطبي

« وحيث ان قضاء محكمة الاستئناف قضى بشأن قرار مجلس الوزراء المتقدم ان قراره خارج عن الحدود التى فوض فيها الشارع له تفسير قانون المعاشات المذكور الصادر فى سنة ١٩٠٩ واعتبر تحديد مدة لتقديم الورقة الرسمية بالسن القانونية تحديدا خارجا عن التفويض التشريعى الذى يجب أن يكون منصرفا الى تفسير الغامض وايضاح المبهم لا الى وضع تشريع جديد «انظر حكم محكمة استئناف مصر الصادر بتاريخ ٧ ابريل سنة ١٩٣٠ فى القضية المقيدة بجدول المحكمة تحت رقم ١٠٢٩ سنة ٤٦ — ٣٧١ سنة ٤٧ قضائية بشأن النزاع بين عزيز بك يوسف ووزارة المالية والحقانية»

« وحيث ان الشارع عندما وضع قانون معاشات سنة ١٩٢٩ قرر بالمادة ٨ منه ماياتى :

« يعتمد فى تقدير سن الموظفين والمستخدمين على شهادة الميلاد أو على مستخرج رسمى من دفتر قيد المواليد . وفى حالة عدم امكان الحصول على إحدى هاتين الشهادتين يكون تقدير السن بمعرفة القومسيون الطبي بالقاهرة أو بالاسكندرية أو بمعرفة طبيبين مستخدمين فى الحكومة مندوبين لهذا الغرض فى المديريات وفى المحافظات. ولا يجوز الطعن فى التقدير بهذه الطريقة بحال من الأحوال»

« وحيث انه بمقارنة المادة ٨ سنة ١٩٠٩ بالمادة ٨ سنة ١٩٢٩ يرى ان الشارع سنة ١٩٢٩ نقل المادة بذاتها وأضاف عليها هذه الجملة « ولايجوز الطعن فى التقدير بهذه الطريقة بحال من الأحوال» ولم يحدد وقتا معينا يسقط فيه حق الطعن فى تقدير السن كما حاول ذلك مجلس الوزراء سنة ١٩٢٧

« وحيث انه يستفاد من المادة ٨ سنة ١٩٠٩ وسنة ١٩٢٩ وفى ضوء الأصول العامة للقانون أن الموظف وإن كان فى علاقته مع الحكومة وقت دخوله الخدمة انما يتعاقد تعاقدا خاصا له خصائصه بالرجوع الى القانون العام droit public ولا يعتبر التعاقد تعاقدا مدنيا خاضعا لأحكام القانون المدنى الصرف . وأنه لابد من تقدير سنه وقت استخدامه لتقدير أهلية التوظف بالسن الأدارية وهى ١٨ سنة ولذا يكشف عليه طبيا ويقدر سنه تقديرا تقريبيا يرجع فى تحديده تحديداً صحيحا فيما بعد إلى شهادة الميلاد أو صورتها الرسمية عند تعذر تقديمها وقت التحاقه بالخدمة وهذا حتى تنظم الحكومة من أمرها وتعد سجلات التوظيف بما يتفق مع الواقع وبما يتفق مع نظمها وأخصها الميزانية لمعرفة تواريخ الاحالة على المعاش وتنظيم أمور الخدمة فى إحلال الخارجين بآخرين إلا أنه يجب مع ذلك كله الايسار فى تفسير القوانين الادارية بطريقة تلحق الضرر بالحقوق المقررة بنفس هذه القوانين الادارية وبالأصول العامة للقانون العام . وعلى ذلك متى ظهر بأن الشارع بالمادة ٨ سنة ١٩٢٩ أراد تحديد السن إما بشهادة الميلاد أو صورتها وعند عدم الامكان بتقدير القومسيون الطبى . فانه يجب حينئذ أن يراعى هنا بأن الشارع لم يحرم الموظف من اثبات سنه باحدى هاتين الطريقتين فاذا استحال عليه تقديم شهادة الميلاد أو صورتها تعين حتما الأخذ بتقدير القومسيون الطبى ولا يجوز اذن الطعن فى التقدير بهذه الطريقة بحال من الأحوال

« وحيث انه يستفاد فى الواقع من عبارة « ولا يجوز الطعن فى التقدير بهذه الطريقة بحال من الاحوال » انها تنصرف حقيقة الى عدم قبول الطعن من الموظف فى تقدير سنه بمعرفة القومسيون الطبى فى حالة عجزه عن تقديم شهادة الميلاد أو صورتها الرسمية بسنه . اذ يصبح أمر التقدير فى هذه الحالة راجعا ولا محاله الى تقدير القومسيون الطبى . وهو ذلك التقدير الذى اطمأنت اليه الحكومة فى تنظيم أمورها وشؤونها المالية لمعرفة التواريخ الصحيحة لاحالة الموظفين على المعاش ولا يجوز فى هذه الحالة للموظف الطعن فى تقدير سنه بأى صورة ما لأنه وان كان المعول عليه فى الأصل فى تقدير السن شهادة الميلاد أو صورتها الرسمية . وأنه لا يلجأ الى تقدير القومسيون الطبى الا عند عدم امكان تقديم شهادة الميلاد أو صورتها الرسمية الا انه اذا ثبت بأن الاهمال فى اثبات السن انما هو آت من جانب الموظف فما به هو ان يتحمل تبعة خطأه . فلا يؤخذ بشهادة الميلاد اذا قدمها فى وقت فات أوه القانونى وهذا هو ما سبق أن حكمت به هذه المحكمة بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ فى القضية رقم ٤٦ سنة ٤٩ قضائيـة فى استئناف عبد المجيد افندى احمـد حسن ضد وزارتى المالية والحقانية . اذ لا يمكن بعد تنظيم السجلات الخاصة بالموظفين وتعيين تواريخ الاحالة على المعاش وتنظيم امور الدولة على قاعدة هـذه السجلات أن يأتى الموظف بعد ذلك كله ويستند الى شهادة الميلاد أو صورتها الرسميـة ويقدمها فى وقت فات أوانه بفعـله هو وباهماله وعليه فى هذه الحالة أن يتحمل نتيجة اهمـاله ولا يجوز تحميل الحكومة باهماله هو .

« وحيث ولم يحدد الشارع سنة ١٩٢٩ وقتا معينا يزول فيه الطعن على تقدير السن بالكيفية المبينة بصدر المادة ٨ . فان القضاء لا يملك من جانبه تحديد ذلك الوقت لأن الأمر فيه يرجع للشارع ذاته . وعلى ذلك يرجع فى الأخذ بقاعدة عدم جواز الطعن فى تقدير سن الموظف الى

كل حالة خاصة بظروفها وملابساتها المتعلقة بها فاذا ماتبين من ظروف كل حالة أن اهمالا وقع من أحد الجانبين وجب على ذلك الجانب تحمل نتيجة اهماله أخذا بالقواعد العامة .

« وحيث انه ثبت فى صدر الحكم من الوقائع الخاصة بالدعوى الحاضرة أن الحكومة تكاتبت مع المستأنف عليه بشأن إثبات سنه وما أدلى إليها ببياناته ولم تفد هذه البيانات فى الاستدلال على سنه الصحيح فانها لم تخبره عما أثبته بحثها فى هذا الشأن وكانت النتيجة سلبية فيه إذ لو كانت أخبرته لكان من المحتمل أن يدلى إليها بالبيانات التى استطاع هو بها أخيرا الحصول على معرفة سنه الحقيقى وأما ولم تفعل الحكومة ذلك فى وقتها فانها لم تمكن المستأنف عليه من تقديم المستند الرسمى الدال على سنه فلم تتوفر فى القضية اذن حالة العجز عن تقديم هذا المستند . ومتى قد ثبت السن بمستند رسمى تعين حينئذ على القضاء تصحيح عملها من حيث تقدير المعاش والزامها بتعويض مقابل حرمانه من الفرق بين المعاش الذى تقاضاه وبين مرتبه لغاية تاريخ إحالته على المعاش طبقا لتقدير السن الصحيح

« وحيث ان الحكومة لم تعارض فى التقدير الذى تقدر به معاش المستأنف عليه تقديراً يرجع إلى التاريخ الصحيح لاحالته الى المعاش

« وحيث ان التعويض الذى يطلبه المستأنف عليه والخاص بالفرق بين معاشه الذى يتقاضاه ومرتبه لغاية احالته إلى المعاش طبقا للسن الصحيح هو فى محله أيضا لأنه تعويض فى مقابل ماأصابه من الضرر بفعل المستأنفتين ولا ينظر فيه إلى أن الموظف كان يشتغل فى هذ الفترة أم لا. لأنه لم يخرج من الخدمة الا بفعل الحكومة وقت أن كان يؤدى عمله وقت أن طعن فى تقدير القومسيون الطبى لسنه

(إستئناف وزارتى الداخلية والمالية ضد الدكتور اسماعيل بك فهمى وحضر عنه الأستاذ بسطا شكرى رقم ٦٢٦ سنه ٤٩ ق ـ بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الكلية

٢١٣
محكمة مصر الكلية الاهلية
٣٠ ابريل سنة ١٩٣٠

شفعة ـ جيران . أحدهم مشتر ـ جوازها مع تزاحمهم

المبدأ القانونى

الشفعة جائزة اذا تزاحم الجيران وكان أحدهم مشترياً لأن حق الشفعة للجار مقرر بقانون الشفعة بالمادة الأولى منه . ولأنه حق لا يصح أن يزول إلا بنص صريح أو برغبة صاحبه. وحيث لا نص ولا رغبة فلا سقوط. ولأن المادة ٨ من قانون الشفعة تقر هذا الحق بوجه عام ولم تفرق بين الجيران اذا اشترى أحدهم أولا دون الباقين

(قانون الشفعة مادة ١ و ٨)

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به .

« وحيث فوق ذلك فأنه لا يصح الأخذ بما دفع به المستأنف (المشترى) من أنه لا محل لدعوى الشفعة من جانب الشفيعة الست زايده مادام المشفوع ضده والشفيع جارين للعقار المشفوع فيه أخذا بما ذهب اليه بعض أحكام القضاء المصرى (أنظر على الأخص حكم محكمة استئناف اسيوط فى ٣ مارس سنة ١٩٢٧ مجلة المحاماة المجلد ٧ ص ٨١٤ رقم ٤٧٤) وإذا كانت هذه المحكمة لا تقر هذا المذهب القضائى فانها تقر المذهب العكسى له والذى قضى بجواز الشفعة فى حالة تزاحم الجارين المشترى والشفيع وأخذ به

القضاء المصرى بأحكام عدة (أنظر على الاخص الحكم المطول لمحكمة بنى سويف فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨ المحاماة المجلد ٩ ص ٤٢٩ رقم ٢٤٥ وحكم محكمة استئناف مصر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة المجلد ٨ ص ٤٨٨ رقم ٣١٧)

« وحيث ان هــذا المذهب الأخير القائل بجواز الشفعة فى حالة تزاحم الجيران إذا كان أحدهم مشــتريا هو المذهب الذى يقره قانون الشفعة والاصول العامة للقانون أولا لأن حق الشفعة مقرر للجار ولا شبهة بالمادة الاولى من قانون الشفعة الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ . ولانه حق لايصح أن يزول الا بنص صريح أو برغبة صاحبه وحيث لا رغبة ولا نص فلا يجوز فالحق باق . ثانيا لأن المادة ٨ صريحة فى حق الشفيع بالأخذ بالشفعة بوجه عام ولم تفرق بين الجيران اذا اشترى أحدهم أولا دون الباقين

« وحيث وقد ثبت من محضر الانتقال الذى أجرته محكمة أول درجة أن الشفيعة هى أجدر فى الاخذ بالشفعة نظراً لعودة المنفعة عليها أكثر من المشترى فانه لذلك و للأسباب المتقدمة يتعين تأييد الحــكم المستأنف

(قضية عبد الله أفندى حبيب وحضر عنه الاستاذ على عاصم بك ضد الست زايد محمد وآخر رقم ١٧٦ سنة ٩٣٠ س رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبد السلام ذهنى بك رئيس المحكمة والقاضيين جمال الدين أباظه بك وذكى خير الابوتيجى)

٢١٤
محكمة شبين الكوم الكلية الاهلية
١٠ فبراير سنة ١٩٣١

١ - اثبات حالة - شرط نفاذ الحكم القاضى بها . وجود المعالم .

٢ - حكم تمهيدى - صادر بناء على منازعة الخصوم . ملزم المحكمة لتنفيذه دون الاخذ بنتيجته .

٣ - حارس - كالوكيل . مسئول عن تقصيره الجسيم . أو عن اليسير اذا كان بأجر .

٤ - حارس قضائى - علاقته بأرباب النزاع . علاقة موكل بوكيل أو مودع لديه بمودع .

٥ - حارس قضائى - مسئوليته عن الادارة . عدم الزامه بالصرف من قبله .

المبادىء القانونية

١ - من المبادىء الثابتة أنه يشترط فى اثبات حالة عين مخصوصة بمعرفة خبير وجود المعــالم والآثار المطلوب اثباتها وقت الحكم الصادر بندب الخبير فاذا زالت فتكون مأمورية الخبير غير منتجة

٢ - ان المحــكمة غير مقيدة بنتيجة الحــكم التمهيدى وان كانت ملزمة بتنفيذ هذا الحكم الذى هو نتيجة منازعة ومناقشة بين طرفى الخصوم ولم يكن صادراً منها من تلقاء نفسها تنويرا للدعوى

٣ - الحارس بصفته وكيلا عمن تعين بالنيابة عنهم مسئول عن تقصيره فى الادارة سواء كان جسيما أو يسيرا لأنه يأخذ أجرا . ويجب أن يقام على هذا التقصير الدليل إذ لا يصح افتراضه افتراضاً

٤ - ان علاقة الحارس القضائى بأصحاب الشىء المتنازع عليه والموضوع تحت الحراسة أو بذوى الحقوق عليه هى علاقة وكيل بأجر أو مودع لديه بمودع فتسرى عليه قواعد الوكالة والوديعة

٥ - ليس الحارس ملزما بأن ينفق من ماله الخاص على زراعة الأرض المؤجرة والموضوعة تحت الحراسة طول مدة الحراسة خصوصاً مع وجود المعدات اللازمة لأدارتها من قبل المستأجر والضامن له ومن عدم وجود أموال لديهم للصرف . ولضعف تربة الأرض مما ترجح معه الخسارة . وكل ماهو مسئول عنه إدارتها بطريقة حسنة سواء بالتأجير أو بغيره

(المواد ٢٨ و ٣٦ مرافعات و ٤٩١ و ٤٩٣ و ٥١٢ و ٥١٣ و ٥٢١ مدنى)

المحكمة

. . . .

« ومن حيث انه فيما يختص بالامر الثانى فمن المبادىء الثابتة باحكام القضاء ومنها هذه المحكمة انه يشترط لاثبات حالة عين مخصوصة بمعرفة خبير فنى وجود المعالم والآثار المطلوب اثباتها وقت الحكم التمهيدى الصادر بندب وتعيين الخبير فاذا لم تكن المعالم المطلوب معاينتها موجودة بل زالت ومضى عليها ما ينوف عن السبع سنوات كما فى هذه الدعوى فمأمورية الخبير غير منتجة لسببين (الاول) ضياع المعالم والاشجار الواجب معاينتها للوصول منه الى نتيجة حاسمه لحساب سنة الحراسة بالضبط (الثانى) تبدل معدن الارض وجودتها فى طوال تلك المدة كما هو الحال فى هذه القضية حيث ظهر ان المعارض ضدها بعد ان تسلمت الارض المؤجرة فى آخر سنة ٩٢٢ والتى عاينها الخبير فى سنة ٩٢٩ أجريت فيها اصلاحات شتى فى مصارفها وطرق الرى فيها وفى نفس تربة الارض وجودتها وعلى ذلك فمعاينته لها فى سنة ٩٢٩ بعد تلك التغييرات والاصلاحات عديمة الفائدة لصعوبة الوصول بعد كل ماتقدم إلى تقدير صحيح يعتمد عليه القضاء فى الفصل فى حالة متنازع عليها ومجمل مأموريته فى هذه الحالة تنحصر فى سماع شهود من المجاورين لأرض النزاع غير مفيدة أيضا فى عمل فنى وهو معاينة الماديات والوصول من ذلك الى نتيجة صحيحة تعين المحكمة فى الوصول الى الحقيقة ومن ثم فلا يمكن لهذه المحكمة أن تأخذ بما جاء بتقريره كنتيجة بنيت على قواعد فنية مضبوطة يمكن ترجيحها لصالح أحد الخصوم لأنه اجرى معاينة الاطيان فى سنة ٩٢٩ ليقدر ماتنتجه من الزراعة عن سنة ٩٢٢ الزراعية بعد أن مضت تلك السنين الطويلة وتبدلت حالة الارض من الردىء الى الطيب خصوصا وأنه من المقرر علما وقضاء أن المحكمة غير مقيده بنتيجة الحكم التمهيدى وانما ملزمه فقط بتنفيذ ماصدر منها بعد أخذ ورد بين طرفى الخصوم وبعد أن تفصل فى نقطة كانت موضوع منازعة ومناقشة أمام المحكمة المتعلقة بحقوقهما أى إذا لم يكن صادرا من المحكمة من تلقاء نفسها تنويراً فى الدعوى (يراجع فى ذلك الحكم المقدم من المعارضة ضدها فى حافظتها نمرة ٢٧ دوسيه مستند نمرة ١ حافظة) . . . .

« ومن حيث ان المعارض ضدها ليست ملزمة كما جاء بأقوال المعارضين الاول ووافقه الخبير على أن ترفع دعوى باثبات حالة الارض وقت استلامها لأن يدها عليها بطريق الانابة عن الموكل الاصلى (المعارض والمستأجر) وعلى ذلك فليست مسؤولة أمامهم إلا عن تعويض الضرر الذى يحصل لهم من تقصيرها فى الادارة سواء كان جسيما أو يسيرا لأنها تتعاطى عنها أجرا والذى لا يفترض افتراضا بل يجب أن يقام من الموكل الدليل على حصوله لا أن يتخذ الوكيل العدة والاحتياطات اللازمة لاثبات عدم حصول شىء لما يترتب بعد بل الملزم بذلك هما المعارضان فان أهملا فيه فيتحملان نتيجة إهمالهما (مادة ٥٢١ مدنى مصرى وتعليقات دالوز على المادة ١٩٩٢ مدنى فرنسى المقابلة)

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالنقطة الثالثة من تقرير الخبير الخاصة بادعاء المعارضين أن المستأجر هيأ ١٥٠ فداناً لزراعتها قطنا فقد ظهر من مجموع شهادة الشهود أمامه ومن تقريره نفسه أنه غير صحيح وعلى غير أساس قويم

« ومن حيث انه لكل ماتقدم يكون البيان الرابع والخامس اللذين بنيا عليهما المعارضان هذه المعارضة على غير حق إلا فيما يتعلق بمبلغ

٥١٨ ماليما و٢٦٦ جنيهاً صافى ريع سنة ٩٢٢ سنة الحراسة القضائية وقد خصمته له الوزارة كما سبق بيانه والباقى حصل عنه التنبيه

« ومن حيث انه فيما يختص بالامر الرابع فمن المبادىء المقررة أن علاقة الحارس القضائى بأصحاب الشيء المتنازع عليه والموضوع تحت الحراسة أو بذوى الحقوق عليه علاقة وكيل بأجر بموكل أو مودع لديه بمودع فتسرى عليه قواعد الوكالة والوديعة وضوابطها المنصوص عنها فى المواد ٥١٢ – ٥٣١ مدنى – وان الوكيل غير ملزم قانونا بان ينفق من ماله على أموال الموكل الموجودة تحت إدارته وكذلك الحارس القضائى . وكل ماهو ملزم به قانونا أن يؤدى العمل الذى وكل اليه بدون تقصير جسيم من جهته إذا كان بدون أجر أو يسير أيضا اذا كان يتعاطى مقابل عليه (مادة ٥٢١ مدنى) وأن يقدم حسابا عن إدارة عمله وحساب المبالغ التى يقبضها على ذمة موكله (٥٢٥ مدنى) وأن يدفع المبالغ المذكورة والتى حصلها فى الوكالة بعد خصم المصاريف التى صرفها وان تأخر عن دفعها يلزم بفوائد عنها من يوم المطالبة الرسمية أو من تاريخ استعماله لها لمنفعة نفسه (مادة ٥٢٦ مدنى) وعلى ذلك فالمعارض ضدها غير ملزمة قانونا بأن تنفق من مالها الخاص على زراعة الارض المؤجرة فى طول مدة الحراسة مع عدم وجود ماشية كافية عند المستأجر والضامنين (المعارضين) ومن عدم وجود أموال لديهم يمكن الصرف منها خصوصا مع ضعف تربة الارض الموضوعة تحت الحراسة وخسارة طريقة الزراعة بصفة مرجحة (يراجع فى ذلك حكما صادرا بهذا المعنى من محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٨ ديسمبر سنة ٩١٦ نمرة ١١٦ بالجدول العشرى فى سنة ٩١٦ وسنة ٩١٧ قضائية تحت باب الحراسة القضائية وتعليقات داللوز على المواد ١٩٩٢ مدنى ومابعدها) وكل ماهى مسؤولة عنه ان تدير الاطيان الموضوعة تحت الحراسة بطريقة حسنة بواسطة تأجيرها وغيره وهذا مافعلته الوزارة (المعارض ضدها) ولم تنجح فيها بسبب فعل وخطأ المستأجر والمعارضين أنفسهم لا بخطئها ومن ثم يكون تقرير الخبير متعلقا بذلك غير قائم أيضا من الوجهة القانونية . . . .

(قضية أحمد افندى عباس ابراهيم وأخرى ضد وزارة الاوقاف رقم ٣٩٩ سنة ٩٢٨ ك رئاسة وعضوية حضرات يوسف رفعت بك وكيل المحكمة والقاضيين صادق العجيزى ومحمد على راتب)

٢١٥

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

١٦ فبراير سنة ١٩٣٢

استئناف – عن المصاريف . غير متجاوز نصاب القاضى الجزئى النهائى – عدم قبوله

المبدأ القانونى

لا يقبل الاستئناف عن المصاريف فقط إلا إذا كانت تتجاوز نصاب القاضى الجزئى النهائى (مادة ٣٤٥ مرافعات معدلة)

المحكمة

« حيث انه من المجمع عليه قضاء انه اذا كان الاستئناف عن المصاريف فلا يقبل الا اذا كانت تتجاوز نصاب القاضى الجزئى النهائى (انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة المؤرخ فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩١٣ المجموعة العشرية سنة ١٩٠٨ – ١٩١٨ ص ٢٨ بند ٣٧٣ وحكم استئناف مختلط بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢١ المجموعة العشرية لسنة ١٩٢٨ صفحة ٣٦ بند ٣٥٧)

« وحيث ان مقدار المصاريف هى ٢ جنيه و٧٠٠ مليم

« وحيث ان هذا الدفع من النظام العام وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها

(قضية شفيقة أبراهيم وآخرى ضد امينه بسيونى واخرى رقم ٤٦ سنة ١٩٣٢ س — رئاسة وعضوية حضرات القضاة خليل عفت ثابت بك وحسين لطفى ومحمد عفت)

٢١٦

محكمة أسيوط الكلية الاهلية

أول مارس سنة ١٩٣٢

١ - استئناف - نصابه . طبقا للمادة ٣٤٧ مرافعات . عدم النزاع . منصبا على طلب كامل من طلبين أو أكثر لا فى جزء من طلب واحد . عدم الاستناد على المادة ٣٠ مرافعات

٢ - استبدال الدين بدين - صدور قانون بعده باعطاء المدين الحق فى جزء من الدين الاول . جواز تمسك المدين بهذا القانون.

المبادىء القانونية

١ - لايصح للمستأنف عليه أن يتمسك بعدم جواز الاستئناف بناء على أن نزاعه كان قاصرا على جزء من الحق المدعى به قيمته دون نصاب القاضى الجزئى لأنه يشترط لذلك طبقا للمادة ٣٤٧ مرافعات أن يكون عدم النزاع منصباً على طلب كامل من طلبين أو أكثر لا فى جزء من طلب واحد ولا يصح الاستناد على المادة ٣٠ مرافعات بناء على أنها تجعل المرجع فى التقدير إلى الجزء الباقى من الدين إذ لا شك فى أنه اذا كان النص عن أمر صريحا - نص المادة ٣٤٧ مرافعات - فلا يصح الالتجاء الى استنتاج حكم ذلك الأمر من نص آخر وهو المادة ٣٠ مرافعات ، فضلا عن أنه ظاهر من عبارة هذه المادة أنه يجب لتطبيقها أن ترفع الدعوى ابتداء بالجزء الذى يكون دون النصاب

٢ - اذا استبدل دين بدين ثم صدر بعد الاستبدال قانون يعطى للمدين الحق فى خصم جزء من الدين الأول يجوز للمدين أن يتمسك بهذا القانون بما أنه لم يدخل فى تقديره وقت الاستبدال ولم يحصل تقصير منه فى عدم التمسك به

(المواد ٣٠ و٣٤٧ مرافعات والقانون رقم ١٠٣ لسنة ٩٣١ والمواد ١٨٦ ومابعدها مدنى)

المحكمة

عن الرفع الفرعى

« حيث ان المستأنف عليه دفع فرعيا بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب لأنه لم يناز ع أمام محكمة أول درجة الا فى مبلغ ١١ جنيها و٥٠٠ مليما — خمس الايجار — من المبلغ المطالب به .

« وحيث ان هذا الدفع فى غير محله لانه ظاهر بوضوح من عبارة المادة (٣٤٧) سواء فى نصها العربى أو فى نصها الفرنسى أن عدم نزاع المدعى عليه يجب أن يكون فى طلب كامل من طلبين أو أكثر اذ جاء فى نصها العربى « تحذف فى تقدير المدعى به الحاصل لاجل معرفة جواز الاستئناف من عدمه الطلبات التى لم يحصل فيها تنازع الخ » وجاء فى النص الفرنسى Chefs qui ne sont pas contestés (انظر ايضا المرحوم أبو هيف بك مرافعات طبعة ثانية رقم ١٢٢١ وهامش (١) ص ٨٩٣ — وقد أشار اليه احكام استئنافية أهلية ومختلطة ومنشور لجنة المراقبة سنة ٩١٣ رقم ٤٠ — والعشماوى بك مرافعات جزء ٢ رقم ٨٢١ ص ٥٨٨ وحكم قنا الذى اشار اليه) وقد مال البعض الى رأى مخالف — (الوجيز ص ٦٨٨) حيث قيل بعد الاشارة الى حكم استئنافى مختلط صادر فى مارس سنة ١٩٠٩ (المجموعة ٢١ ص ٢٤١) : « والظاهر أن هذا القضاء الاخير مطابق للقواعد القانونية اذ ان نص المادة (٣٠) يجعل المرجع فى التقدير الى الجزء الباقى من

الدين بغض النظر عن الاصل . ولكن لاشك فى أنه اذا كان النص عن أمر صريحا — نص المادة (٣٤٧) مرافعات — لايصح الالتجاء الى استنتاج حكم ذلك الامر من نص آخر — المادة (٣٠) هذا فضلا عن ان هذه المادة واضح من نصها انه يجب لتطبيقها ان ترفع الدعوى ابتداء بالجزء الذى يكون دون النصاب »

عن الموضوع

«وحيث ان المستأنف تمسك بعدم أحقية المستأنف عليه فى خصم خمس الايجار لأن الدين استبدل

« وحيث انه ظاهر من عقد الايجار المؤرخ ٧ اكتوبر سنة ١٩٢٩ والمحول للمدعى فى أول يناير سنـة ١٩٣١ وعريضة الدعوى التى كان محدداً لها جلسة ١٣ يونيه سنة ١٩٣١ والكمبياله موضوع هذه الدعوى المؤرخة ٣ يونيه سنة ١٩٣١ والتنازل المؤرخ ٣ يونيه سنة ١٩٣١ والمحرر على ظهر العريضة المتقدمة الذى جاء فيه أن المدعى تنازل عن الدعوى مقابل تحرير الكمبيالة المذكورة أن المستأنف عليه أستأجر من عيسى سعيد أطيانا بمبلغ ٥٧ جنيها و٥٦٠ مليما وحول عيسى عقد الايجار للمستأنف الذى رفع به دعوى ١٣ يونيه سنة ١٩٣١ ثم تنازل عنها بعد أن كتب له المستأنف عليه كمبيالة بما بقى من الايجار فى ٣ يونيه سنة ١٩٣١ وهو المبلغ المرفوع به هذه الدعوى

« وحيث انه وان كان هذا يعد استبدالا للدين حقيقة الا انه صدر بعد الاستبدال فى ٣ يوليه سنة ١٩٣١ القانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ باسقاط خمس الايجار وهذا القانون أو حق اسقاط الخمس لم يكن معروفا للمستأجر عليه ولم يكن يملكه بطبيعة الحال عند تحرير كمبيالة ٣ يونيه سنة ١٩٣١ أى وقت الاستبدال فلا يصح ان يحتج عليه بعدم التمسك به بما ان ذلك القانون لم يدخل فى تقديره عند استبدال عقد الايجار بسند دين بسيط

« وحيث انه يجب البحث بعد ذلك فيما اذا كان للمستأنف عليه الحق فى الخصم المذكور أم لا وترى المحكمة قبل الفصل فى ذلك تكليف المستأنف عليه بتقديم مايفيد تصريح المؤجر الاصلى بزرع الارض قطنـا ومـا يفيـد انه استأجرها لسنة ١٩٣٠ — ١٩٣١ ايضا لتزرع قطنا كذلك .

(قضية نجيب حبشى ضد محمد عبد المجيد رقم ٤٠ سنة ١٩٣٢ س رئاسة وعضوية حضرات أحمد بك نشأت رئيس المحكمة والقاضيين نصر الدين زغلول ومصطفى فاضل)

٢١٧

محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية

٦ مارس سنة ١٩٣٢

١ مالك - تصرفه فى ملكه مقيد بما نص عنه فى القوانين واللوائح. حق الملكية . قيوده . مايتعلق منها بالامن والصحة كالتنظيم وخلافه

٢ - حق ارتفاق - ارتفاق التراجع . مقرر للسلطة العامة

٣ - خط تنظيم - طريق عمومى . صدور مرسوم باعتماده . وجوب احترامه . عدم اقامة أى بناء الا برخصة. نزع ملكية العقار . عدم ضرورته . الطريق غير مطروق عدم سريان دكريتو التنظيم عليها . انطباق المادة العاشرة من قرار وزير الاشغال نفسه لا الدكريتو

المبادىء القانونية

١ - انه وان لم يرد بالقانون المدنى الأهلى نص صريح يقيد المالك فى تصرفه بالقيود المنصوص عنها فى القوانين واللوائح كما فعل القانون المدنى الفرنسى بالمـادتين ٥٣٧ و ٥٤٤ الا أن هذا القيد مفهوم ضمناً ومعترف بوجوده فى القانون المصرى كما هو فى القانون الفرنسى . ومن قيود حق الملكية المعترف بها قيود تقررت لمصلحة الأمن والصحة العمومية ومنها الأحكام الخاصة بالتنظيم

٢ ـ ان الحق الذى للسلطة العامة فيما يختص بالطرق العمومية هو مايعبر عنه بحق ارتفاق التراجع Servitude de reculement ويدخل ضمن حقوق التطرق المشار اليها بالمـادة العاشرة من القانون المدنى

٣ ـ سارت أحكام القضاء العالى على أنه متى كان هناك طريق عمومى مطروق بالفعل وصدر مرسوم ملكى باعتماد خط تنظيم يقضى بتوسيعه أو تعديله فيجب على الملاك الكائنة أملاكهم على هذا الطريق احترام الخط المذكور وعدم اقامة أى بناء أو تقوية خارجه إلا بعد الحصول على الرخصة وخط التنظيم وذلك سواء كانت ملكيتهم قد نزعت بالطريق القانونى أم لم تنزع . أما اذا لم يكن الطريق مطروقا فعلا بل مجرد مشروع طريق فقد قررت أحكام القضاء أن المـادة الاولى من دكريتو التنظيم لاتسرى على الملاك الكائنة أملاكهم على هذا المشروع الا بعد نزع ملكيتهم بالطريق القانونى أى بعد ايجاد الطريق العام بالفعل . وما ينطبق عليهم قبل نزع الملكية هو المـادة العاشرة من قرار وزارة الأشغال الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ وليس المادة الأولى من الامر العالى نفسه . وهذه المـادة العاشرة تشير الى منع البناء على الاراضى اللازم نزع ملكيتها لا الى المبانى القائمة من قبل صدور المرسوم باعتماد خط التنظيم

(لائحة التنظيم الصادرة فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ والمادة ٣٤٨ عقوبات . وقرار وزير الأشغال الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ والمادة ١١ مدنى)

المحكمة

« حيث انه ثابت من محضر المخالفة المحرر فى ٢٣ نوفبر سنة ١٩٣١ بمعرفة مهندس التنظيم ومندوب البوليس أن المتهم على الجزء الغربى من الوجهة القبليه لمنزله بطول ثلاثة أمتار ونصف مع كونها بارزة عن خط التنظيم بزقاق تابع لشارع الميهى رقم ٧٦ المعتمد بالخريطة العمومية لبندر شبين الكوم وصادر عنها مرسوم ملكى بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ وقد توضح موضع المخالفة بالرسم الذى على هامش المحضر المذكور

« وحيث ان المتهم مع اعترافه بالتعلية فى ذاتها فقد ادعى على لسان محاميه بأن هذا العمل غير معاقب عليه مادامت لم تنزع ملكيته من الجزء البارز عن خط التنظيم بالطريق القانونى وأنه لا يكتفى فى هذه الحاله بالمرسوم الصادر باعتماد خط التنظيم واستشهد على هذا بالمادة (١١) من القانون المدنى الأهلى وببضعة أحكام أهليه ومختلطة ومنشور للنائب العمومى ١٢١ سنة ١٩٢٨

« وحيث ان الارتكان على المادة ١١ من القانون المدنى الأهلى واتخاذها دليلا على أن للمالك حرية التصرف فى ملكه بطريقة مطاقة لاحد لها هو ارتكان فى غير محله ومناف لأبسط القواعد القانونية المعترف بها فأنه ولو لم يرد بالقانون المدنى الأهلى نص صريح يقيد المالك فى تصرفه بالقيود المنصوص عنها فى القوانين واللوائح كما فعل القانون المدنى الفرنسى بالمادتين ٥٣٧ و ٥٤٤ الا أن هـذا القيد مفهوم ضمنا ومعترف بوجوده فى القانون المصرى كما فى القانون الفرنسى (يراجع هالتون جزء ١ صحيفة

٣٨ ومابعدها والأموال للدكتور عبد السلام ذهني بك صحيفة ١٩٧ وما بعدها والملكيه والحقوق العينيه لمحمد كامل مرسى بك الطبعه الثانيه ص ١٢٢ ومابعدها)

«وحيث ان من قيود حق الملكيه المعترف بها قانونا قيودا تقررت لمصلحة الأمن والصحة العمومية ومنها الأحكام الخاصه بالتنظيم وهى واردة فى الأمر العالى الصادر فى ٢٦ اغسطس سنة ١٨٨٩ وفى القرار الصادر من وزارة الاشغال العموميه فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ ومن أهم ماتشتمل عليه تقييد الملاك بمراعاة خط التنظيم المقرر (Alignement) فأنه بمجرد صدور مرسوم ملكى باعتماد خط التنظيم يصبح جميع الملاك الواقعة أملاكهم على الطريق العام مقيدين بالخط المذكور فلا يمكنهم اقامة أى بناء أوتقويته بغير الحصول على الرخصة وخط التنظيم وذلك بصرف النظر عما أذا كانت ماكيتهم قد نزعت فعلا أم لم تنزع لأن من أهم مايقصد اليه المشرع بهذا القيد أن يقلل ماأمكن من نفقات انشاء وتوسيع الطرق العموميه فى المدن باجبار الملاك الواقعة مبانيهم خارج خط التنظيم على تركها بالحالة التى هى عليها حتى تبلى مع الزمن و يضطروا لهدمها فتستولى السلطه العامه على الأرض الخاليه بقيمتها فقط دون قيمة المبانى التى كانت قائمة عليها وهـذا الحق الذى للسلطه العامه فيما يتعلق بالطرق العموميه هو مايعبر عنه بحق ارتفاق التراجع (servitudede reaulement) ويدخل ضمن حقوق التطرق المشار اليها بالمادة العاشرة من القانون المدنى الأهلى (يراجع هالتون جزء ١ ص ١١٩ ومابعدها والأموال لذهنى بك ص ٦٣ والملكيه لكامل بك مرسى طبعه ثانيه ص ٦٩ ولامبا فى القانون العام والأدارى المصرى ص ٤٧٣ ومابعدها ويراجع أيضا بلانيول جزء ١ طبعة سادسة فقرة ٢٣٣٤ ص ٧٢٥ وكولان وكابتيان طبعة رابعة ص ٧٤٥ وشرح القانون الأدارى للمسيو برتلمى طبعة حادية عشرة ص ٥٣٦ ومابعدها)

وحيث ان احكام القضاء العالى فى مصر من أهلى ومختلط قد سارت على أنه متى كان هناك طريق عمومى مطروق بالفعل وصدر مرسوم ملكى باعتماد خط تنظيم يقضى بتوسيعه أو تعديله فيجب على الملاك الكائنة أملاكهم على هذا الطريق احترام الخط المذكور وعدم احداث أى بناء أوتقوية خارجه الا بعد الحصول على الرخصة وخط التنظيم وذلك سواء كانت ملكيتهم قد نزعت بالطريق القانونى أم لم تنزع أما اذا لم يكن الطريق مطروقا فعلا بل كان مجرد مشروع طريق فقد قررت تلك الاحكام أن المادة الاولى من دكريتو التنظيم لاتسرى على الملاك الكائنة أملاكهم على هذا المشروع الا بعد نزع ملكيتهم بالطريق القانونى أى بعد ايجاد الطريق العام بالفعل وأن ماينطبق عليهم قبل نزع الملكية هى المادة العاشرة من قرار وزارة الاشغال الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ وليس المادة الأولى من الأمر العالى نفسه والمادة العاشرة تشير الى منع البناء على الأراضى اللازم نزع ملكيتها وليس الى المبانى القائمة من قبل صدور المرسوم باعتماد خط التنظيم (استئناف أهلى فى ١٩١٤/٤/٥ و ١٩١٧/٣/٢٦ و ١٩١٧/٨/٢٨ و ١٩٢١/٢/٢٦ و ١٩٢٣/١/١ واستئناف مختلط فى ١٨٩٠/١٢/٤ و ١٨٩٣/١١/١٥ و ١٨٩٤/١/١١ و ١٨٩٤/٤/٢٥ و ١٨٩٥/١/٣١

و ١٨٩٧/٥/٥ و ١٩٠٤/٦/٢٢ و ١٩١٥/١/١٣ و ١٩٢٧/٦/٢٢ و ١٩٢١/١١/٢٢ و ١٢/٢١/ ١٩٢٧) وقد فصل حكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر فى ١٨٩٤/٤/٢٥ المسألة تفصيلا وافيا بالمعنى المتقدم ذكره وكذلك حكم محكمة الاستئناف الاهلية الصادر فى ١٩١٧/٨/٢٨

« وحيث ان تفسير المادة الأولى من دكريتو التنظيم بالمعنى المذكور يتمشى مع ماقضت به المحاكم فى فرنسا ولاسيا محكمة النقض الفرنسويه بدوائرها المجتمعة فى ١٨٣٧/١١/٢٧ (تراجع تعليقات جرسون على قانون العقوبات الفرنسى الجزء الثالث فى تعليقه على الفقره الخامسه من المادة ٤٧١ عقوبات بند ٤١١ ومابعده ويراجع أيضا شرح القانون الأدارى لبرتلمى ص٥٣٨)

« وحيث انه ظاهر من محضر المخالفة المحرر فى هذه القضية والرسم الذى على هامشه أن شارع الشيخ المهدى الذى وقعت فيه المخالفة هو شارع عمومى موجود ومطروق من قبل حصول المخالفة وأن المقصود بخط التنظيم الجديد تعديل هذا الشارع فتكون المادة الأولى من دكريتو التنظيم منطبقة فى هذه الحاله ويتعين عدم الأخذ بدفاع المتهم ومعاقبته بالمواد المطلوبه

(قضية النيابة ضد يوسف مصطفى رقم ١٠٧٩ سنة ١٩٣٢ س — رئاسة وعضوية حضرات احمد صفوت بك رئيس المحكمة والقاضيين سليمان فهيم ومحمد عزمى وحضور حضرة أمين أفندى فوزى وكيل النيابة)

٢١٨
محكمة مصر الكلية الأهلية
٨ مارس سنة ١٩٣٢

تفسير القوانين ـ الرجوع الى الاعمال التحضيرية . البحث وراء حكمة التشريع ـ القانون نمرة ١٠٣ سنة ١٩٣١ الخاص بتخفيض الأيجارات الزراعية عن سنة ١٩٣٠ وشرط دفع الأربعة الأخماس ومد الايجارة للسنة التالية. استبدال الدين ـ نية المتعاقدين فى الاستبدال. تحرير كمبياله بالدين السابق

المبادىء القانونية

١ ـ فى حالة الغموض أو التناقض أو اللبس فى النص يجب على القاضى أن يفسر القانون بطريقة البحث وراء ماأراده الشارع فعلا وما قصده من ثنايا النص المشوب .

٢ ـ ان القاعدة الأولية لتفسير القوانين هى أن تفسر على النحو الوارد فى المادة ١٣٨ من القانون المدنى الأهلى التى نصت على أن تفسير العقود يكون على حسب الغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قصدوه كذلك يجب تفسير القوانين بما قصده الشارع

٣ ـ ان من بين الوسائل للوصول الى قصد الشارع الرجوع الى الأعمال التحضيرية travaux préparatoires التى سبقت صدور القانون وكانت له مهداً وهى المناقشات والمستندات البرلمانية وتقارير اللجان اذ يتضح منها المعنى الفعلى الذى دار فى خلد الشارع للألفاظ التى وضعها

٤ ـ تفسر القوانين من طريق البحث وراء الحكمة التى حدت بالشارع الى وضعها ratio legis

٥ ـ يتضح من الرجوع الى الأعمال التحضيرية للقانون نمرة ١٠٣ سنة ١٩٣١ الخاص بتخفيض الأيجارات الزراعية عن سنة ١٩٣٠ زراعية أن الشارع لم يقصد وجوب توفر شرط امتداد الايجارة للسنة التالية ولا وجوب دفع أربعة أخماس الأيجار. والنص الوارد فى المادة الاولى من القانون المذكور وعلى الاخص (مع عدم الأخلال بأحكام القانون نمرة ٥٤ — ٩٣٠) لاينصرف الى هذين الشرطين بل الى الاحكام الأخرى المنصوص عليها فى ذلك القانون .

٦ ـ ان أول ركن لوقوع الاستبدال فى الدين أن يقصد المتعاقدان الاستبدال فعلا وأن لا يكون هناك ريب فى نية الاستبدال وأنهما أرادا حقيقه زوال سبب الدين الأول أو موضوعه أو انشاء دين جديد بسبب مغاير للسبب الأول

٧ ـ ان مجرد التغيير فى موعد استحقاق الدين أو فى طريقة تنفيذ التعهد أومد الأجل لا يعتبر استبدالا للدين.

٨ ـ ان مجرد تحرير كمبيالة عن الدين اذن لا يحدث استبدالا اذا كان المتعاقدان لم يقصدا ذلك بل أرادا طريقة أخرى لدفع الدين أو التسهيل للدائن فى وفاء دينه وهذا لا يحرمه من مزايا الدين السابق.

٩ ـ اذا ظهر فى نص السند تحت الأذن سبب الدين السابق فتنتفى نية الاستبدال ضمناً بين المتعاقدين

١٠ ـ اذا حصلت محاسبة واتفاق بين المتعاقدين عن دين الايجار. وتعهد المستأجر بدفع الباقى لأمر وتحت إذن المؤجر المحرر على نفس ورقة المحاسبة فلا يعتبر هذا السند استبدالا لأنه قد ذكر فيه بصريح العبارة أن سبب تحرير هذا السند هو دين الايجار السابق وهذا يظهر بجلاء أن المتعاقدين احتفظا بسبب الدين الأصلى. أما التعهد بأن يدفع المستأجر الباقى لأمر وإذن المؤجر فهذا من قبيل التسهيل فى الوفاء بدليل أن كثيراً من عقود الايجار ينص فيها على قابليتها للتحويل ولا تفقد طبيعتها.

(المواد ١٣٨ و١٨٦ مدنى والقانونان ٥٤ لسنة ١٩٣٠ و ١٠٣ سنة ٩٣١ الخاصان بتخفيض الايجارات الزراعية)

المحكمة

« من حيث ان المدعين وهم ورثة المرحوم السيد بك فوده رفعوا الدعوى نمرة ٦٢٠ سنة ١٩٣٢ يطالبون المدعى عليه مصطفى بك فوده بأن يدفع لهم مبلغ ١٥٦٠ جنيها وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد بنك التسليف الزراعى وارتكنوا فى دعواهم على السند المؤرخ أول اكتوبر سنة ١٩٣١

« وحيث انه يتضح من الاطلاع على هذا السند أنه عبارة عن اتفاق ومحاسبة بين الطرفين عن دين ايجار مرتب فى ذمة المدعى عليه للمدعين بمقتضى عقد الايجار المؤرخ ١٤ اكتوبر سنة ١٩٢٧ وأنه عملت تصفية لحساب ذلك الايجار وتبين أن أصل الايجار المطلوب هو ٧٨٠٠ جنيه عن السنة الاخيرة أى سنة ٩٣٠ الزراعية خصم منه مادفع نقدا وما سدده المدعى عليه من الأموال الخ والباقى وهو مبلغ ١٥٦٠ جنيها تعهد المدعى عليه بدفعه لأمر واذن المدعين فى يوم أول اكتوبر سنة ١٩٣١

« وحيث ان المدعى عليه رفع دعوى ضد المدعين سابقة للدعوى المشار اليها آنفا وهى نمرة ٤٣٩ سنة ٩٣٢ طلب فيها الحكم برفع الحجز التحفظى المتوقع تحت يد بنك التسليف الزراعى وقد قررت المحكمة ضم الدعويين الى بعضهما واصدار حكم واحد فيهما للارتباط بينهما

« وحيث انه لانزاع بين الطرفين فيما يتعلق بعقد الاتفاق والمحاسبة المذكورين الذى هو أساس هاتين الدعويين ـ انما يدور النزاع حول أمرين أولهما أن مصطفى بك فوده يستند الى نص المادة الأولى من القانون الخاص بتخفيض الايجارات الزراعية عن سنة ٩٢٩ ـ ١٩٣٠ وهو القانون نمرة ١٠٣ سنة ١٩٠٣ المعدل

للقــانون نمرة ٥٤ سنة ٩٣٠ ويدعى أن ذمته أصبحت بريئة من مبلغ ١٥٦٠ جنيها لأن هذا القانون يعفى المستأجر من دفع خمس الاجرة عن سنة ١٩٣٠ زراعية وهذا المبلغ مساو تماما للخمس . ويرد الخصوم على هذا الدفاع بأنه يشترط للتمسك بحق الاعفاء الوارد فى هذا القانون أن يكون المستأجر واضعاً اليد ومستأجرا للأرض للسنة الزراعية التالية لسنة ١٩٣٠ وقد انقضت اجارة مصطفى بك فوده بانتهاء تلك السنة . لهذا ليس له حق فى طلب الاعفاء . والامر الثانى ان ورثة السيد بك فوده وهم المدعون فى القضية نمرة ٦٢٠ سنة ٩٣٢ يدفعون دعوى خصمهم بأنه ليس لمصطفى بك فوده أن يتمسك بالاعفاء من خمس الايجار طبقا للقانون المذكور لأنه قــد تمت المحاسبة بين الطرفين وحرر المدين تعهدا بدفع باقى الاجرة أى مبلغ ١٥٦٠ جنيها لأمرهم واذنهم وهذا يعتبر استبدالا لدين الايجار بدين آخر بمجرد تحرير السند تحت الأمر والاذن — وهذا الاستبدال من شأنه أن يذهب بالدين القديم بكل مزاياه ومن بينها حق الاعفاء من الخمس ويرد مصطفى بك فوده على هذا الدفع بأن الاستبدال المزعوم لم يقع مطلقا وان الدين لازال هو بسببه القديم أى دين ايجار ولم يستبدل بغيره «وحيث انه يتعين البحث فى كل من هذين الأمرين

عن القانون نمرة ١٠٣ لسنة ١٩٣١ الخاص بتخفيض الاجارات الزراعية المعدل للقانون نمرة ٥٤ سنة ١٩٣٠

« من حيث انه ورد فى نص المادة الاولى من القانون المذكور مايأتى : « مع عدم الاخلال بأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ لاتقبل دعوى المالك أو المستأجر الاصلى فيما يتعلق بايجار سنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ عن أطيان استؤجرت لتزرع قطنا على الوجه المعتاد فى المطالبة بأكثر من أربعة أخماس الايجار المذكور»

« وحيث انه جاء فى نص القانون نمرة ٥٤ سنة ١٩٣٠ المنوه عنه فى المادة السابقة مايأتى :— «اذا كان المستأجر لارض أو الذى استأجرها من الباطن قد استأجرها لسنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ الزراعية لتزرع قطنا على الوجه المعتاد أو كان قد دفع أربعة اخماس ايجار السنة المذكورة فلا يجوز مطالبته قبل أول سبتمبر سنة ١٩٣١ بالخمس الباقى الخ» ويشترط فى ذلك كله أن يظل المستأجر المذكور مستأجرا للأرض عينها للسنة الزراعية الحالية

« وحيث انه يؤخذ من عبارة القانون نمرة ٥٤ سنة ١٩٣٠ أنه يشترط لتطبيقه توفر ركنين أساسيين . أولهما دفع أربعة أخماس الايجار والثانى أن يظل عقد الايجار ممتدا للسنة التالية

« وحيث انه يبدو من ظاهر نص المــادة الأولى من القانون المعدل له وعلى الأخص عبارة « مع عدم الاخلال بأحكام القانون نمرة ٥٤ سنة ١٩٣٠ » أن الشارع أراد أيضا أن تتوفر جميع الشرائط المنصوص عليها فى ذلك القانون غير أن هذا المعنى الظاهرى لايستقيم مع الشطر الأخير من نص تلك المادة اذ قد ورد فيها النص على عدم قبول دعوى المالك فى المطالبة بأكثر من أربعــة أخماس الايجار المذكور ومعنى ذلك أن تقبل الدعوى اذا رفعت بأقل من أربعة الاخماس وهذا يتناقض مع القانون نمرة ٥٤ سنة ١٩٣٠ الذى يوجب سداد الاربعة الاخماس جميعها كشرط أساسى

« وحيث انه مما تقــدم يتضح أن فى النص الوارد فى المــادة الاولى المشــار اليها غموضــاً ولبســا اذ أنه بمقتضاه يجوز للمالك

رفع الدعوى بأقــل من أربعــة أخماس الايجار مع عدم الاخلال بأحكام القــانون نمرة ٥٤ سنة ١٩٣٠ الذى يشــترط وجوب دفع الاربعة الاخماس جميعها أولا

« وحيث انه فى حالة الغمــوض أو التناقض أو اللبس فى النص يجب على القــاضى أن يفسر القانون بطريقة البحث وراء ماأراده الشارع فعلا وما قصده sententia legis من ثنايا النص المشوب (أنظر بلانيول شرح القانون المدنى الفرنسى جزء أول بند ٢١٨ ومابعده وأوبرى ورو جزء أول طبعة خامسة صحيفة ١٩٣ بند نمرة ٤٠ وانظر أيضا كتاب المســتر سالمون Jurisprudence ص ١٣٨و١٣٩)

« وحيث ان القاعدة الاولية لتفسير القوانين هى أن تفسر على النحو الوارد فى المادة ١٣٨ من القانون المدنى الاهلى التى نصت على أن تفســير العقود يكون على حسب الغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قصــدوه مهما كان المعنى اللغوى للالفاظ المستعملة فيها ويقــول أوبرى ورو فى المرجع المشار اليه فى هذا الصــدد أن القوانين هى مايفصح بها الشــارع عن إرادته كما يفصح المتعاقدان فى العقود عما قصداه

لذلك يجب تفسير القوانين بما قصده الشارع حقيقة أسوة بالعقود (أنظر أيضا حكم محكمــة الالتماس الفرنسية الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٥٧ سيرى سنة ٥٨ جزء أول صحيفــة ٢٨٩ الذى ورد فيه هذا المبدأ)

« وحيث انه فى بعض الاحــوال حيث لا غموض ولا التبــاس فى النص يجوز البحث وراء مرمى الشارع فى العبارات التى أرسلها فى منطوق القانون ويقول بلانيول (جزء أول بند نمرة ٢١٦) ولو أن نص القانون جلى ظاهر إلا أنه يجوز أن يدعو الحال إلى تفسيره اذا أخطأ الشارع فى عبارته أو إذا لم ينص على ماأراده .

« وحيث انه من بين الوســائل التى يجب الاستعانة بها للوصول الى قصد الشارع الرجوع الى الاعمال التحضيرية travaux prépara- toires التى سبقت صــدور القانون وكانت له مهدا وهى مناقشات مجاسى النــواب والشيوخ والتقارير التى تقــدم من اللجان ببيان البواعث من إصدار القانون ومدى نصوصه (أنظر هذا الرأى فى بلانيول جزء أول بنــد ٢١٨ وأوبرى ورو جزء أول بند ٤٠ صحيفة ١٩٤ من الطبعة الخامسة) لانها توضح بجلاء المعنى الفعلى الذى دار فى خلد الشارع للالفاظ التى وضعها

وفى ضوء هذه المستندات البرلمانية

يجب تفسير القانون

« وحيث انه تطبيقا لما تقدم من المبــادىء وبالرجوع الى تقرير اللجنة المالية التى أحيل اليها اقتراح القانون رقم ١٠٣ ســنة ١٩٣١ والذى قدمته الى مجلس النواب عند طرح القانون على المجلس لاقراره يتضح انه ورد فيــه أن اللجنة صرفت النظر عن الشرط الثانى وهو استمرار الايجارة للسنة التاليــة إذ قــد يكون المانع من الاستمرار عجز المستأجر عنه وهى حالة أدعى الى الاعفاء

وورد فى التقرير الثانى لتلك اللجنة أنه بناء على اعتراض وزير الاوقاف يقترح بعض أعضاء اللجنة تعميما للفائدة واستقرارا للحالة أن يطلق الاعفاء من شرط دفع الاربعة الاخماس

« وحيث انه يتضح من الاطلاع على محضر الجلسة العاشرة لمجلس النواب فى ١٥ يوليو سنة ١٩٣١ صحيفة ١٣٢ وصحيفة ١٣٣ أنه أثناء مناقشــة مواد القانون نمرة ١٠٣ ســنة ٩٣١ وعلى الأخص المادة الأولى تقدمت عــدة

اقتراحات لتعديل النص الحالى لهذه المادة فرفضها المجلس ومن بينها اقتراح أحــد النواب بطلب التفرقة بين المستأجر الذى يمتــد عقده الى الســنة الزراعية التالية والذى لاتمتد اجارته الى سنة ١٩٣١ فرفض هذا الاقتراح

وكذلك رفض المجلس اقتراحا آخر بنى على اساس امتداد عقد المستأجر للسنة الزراعية التالية وانتهى الأمر بأن أقر المجلس الصيغة الحالية للمادة الأولى

« وحيث انه بعد ذلك طرح القانون على مجلس الشيوخ فى جلسة ٢١ يوليه سنة ١٩٣١ مرفقا بتقرير لجنة الحقانية بذلك المجلس وجاء فى ذلك التقرير ما يأتى: لاحظت اللجنة أن الجملة الواردة فى المادة الأولى من مشروع القانون وهى «مع عدم الأخلال بأحــكام المرسوم بقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠» ربما تدل على أن المستأجر لا يستفيد من مشروع هذا القانون الا اذا توفرت لديه الشرائط الواردة فى القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ وهى قيام المستأجر بدفع أربعة أخماس الايجار واستمرار عقده للسنة التالية مع أن نص مشروع القانون لا يشترط الشرطين المذكورين فاذا ترى اللجنة أن تشير فى ان هذه الجملة ليس المقصود منها توفر الشرطين المذكورين (أنظر ملحق نمرة ١٢ المحضر جلسة ٢١ يوليه سنة ١٩٣١ ص ١٩ بمجموعة الملاحق لمحاضر دور الأنعقاد السابع لمجلس الشيوخ)

« وحيث انه يستخلص مما تقدم أن الشارع لم يرد بعبارة « مع عدم الأخلال بأحكام القانون نمرة ٥٤ سنة ١٩٣٠» اطلاق النص حتى يعم جميع الشرائط الواردة فى ذلك القانون بل أراد أن يخرج من مدلولها شرط امتداد عقد الأجارة الى السنة التالية أو شرط دفع الاربعة الأخماس وانما أراد الشارع بهذه العبارة غير ذلك من الأحكام المنصوص عليها فى القانون نمرة ٥٤ سنة ١٩٣٠ وهى عدم جوز المطالبة قبل أول سبتمبر سنة ١٩٣١ (لأن القانون المعدل صدر فى يوليه سنة ١٩٣١) وعدم المطالبة بالمتأخر من الأيجار المستحق عن السنتين السابقتين بمقتضى نص العقد وكذلك عدم جواز فسخ الأيجارة الجارية بسبب عدم دفع الأيجار وغير ذلك مما نص عليه فى المواد ١ و ٢ و ٣ و ٤ من القانون المذكور

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد أشار شراح القوانين الى سبيل آخر لتفسير القانون وذلك من طريق البحث وراء الحــكمة التى حدت بالشارع الى وضعه ratio legis وجاء فى الأمثال القانونية المأثورة Cessante ratione legis, cessat ejus dispositio

ومعناه (يزول النص اذا زالت حكمة تشريعه) انظر لوران جزء أول ص ٢٧٥ وأوبرى ورو جزء أول ص ١٠٥ طبعة خامسة بند نمرة ٤٠ وجاء فى هذا المرجع ما يأتى: (ولو أنه لا يسوغ قصر النص وتحديده متى جاء مطلقا الا أن ذلك جائز اذا ظهر أنه اذا طبق حرفيا وبأقصى مدى عبارته اللفظية يؤدى الى عكس الباعث عــلى تشريعه أو يتجاوز الغرض المقصود منه) ويقول بلانيول جزء أول بند ٢١٦ : (يحدث أن ينص الشارع بعبارة عامة بدون أن يحتاط للاستثناء الذى يخرج حتما من منطوقه ففى هذه الحالة يجب قصر مدلول تلك العبارة المطلقة وتحديدها ولو أن الشارع جاء بنص غير محدد وذلك عملا بالقاعدة القانونية اللاتينية « Cessante causa legis , cessat lex »

« وحيث انه تطبيقاً لما تقدم يتضح أن شرط امتداد عقد الأيجار للسنة التالية المنصوص عليه فى القانون نمرة ٥٤ سنة ١٩٣٠ كان لحــكمة أرادها الشارع لأن المراد من ذلك القانون منح المستأجر

مهلة لسداد الخمس الباقى من الأيجار لغاية أول سبتمبر سنة ١٩٣١ فاهذا أراد الشارع أن يضمن للمالك السداد فاشترط بقاء الأرض تحت يد المستأجر المدين وامتداد اجارته سنة أخرى حتى يتيسر للمؤجر اقتضاء دينه السابق مع مايستجد من قيمة الأيجار الجديد من محصول السنة التالية

أما فى القانون نمرة ١٠٣ لسنة ١٩٣١ فقد أراد الشارع التخفيض الفعلى للأيجار والأعفاء من خمسه لامجرد الامهال ومتى ثبت ذلك فلا معنى اذا من اشتراط امتداد الأجارة وليس هناك حكمة فى بقاء هذا الشرط لزوال الغرض منه

وأكثر من ذلك فأن الشارع قصد الأخذ بناصر المستأجر العاجز عن سداد ايجار سنة ١٩٣٠ لتدهور اسعار القطن فليس من المعقول أن يعمل على تعجيزه باشتراط استئجاره أيضا للأرض سنة أخرى وقد عجز عن الوفاء فى السنة الماضية فضلا عن أن المالك يرفض طبعا التأجير سنة أخرى لمن توقف عن دفع أجرة السنة الماضية — وبذلك يصبح القانون نمرة ١٠٣ سنة ١٩٣١ باطلا أثره ولا يأتى بالفائدة التى بعثت بالشارع الى وضعه

« وحيث انه بناء على ماتقدم يكون مصطفى بك فوده محقا فى التمسك ببراءة ذمته من مبلغ ١٠٦٠ جنيها وهو خمس الأيجار عن سنة ١٩٣٠ زراعية

عن استبدال الدين

« من حيث انه ورد فى نص المادة ١٨٧ من القانون المدنى أن الأستبدال يحصل اذا اتفق الدائن والمدين على استبدال الدين الأصلى من جديد أو على تغيير سبب الدين الاصلى بسبب آخر

« وحيث ان أول ركن جوهرى يجب توفره لوقوع الاستبدال أن يقصد المتعاقدان الاستبدال فعلا وأن لا يكون هناك ريب فى نية التبديل animo novandi عند طرفى العقد وأنهما أرادا حقيقة زوال سبب الدين الاول أو موضوعه وانشاء دين جديد بسبب مغاير للسبب الأول (أنظر دالوز براتيك تحت عنوان Novation من نمرة ١٠١٤ ونمرة ١٠١٥

« وحيث انه لايشترط أن تكون نية الاستبدال بالفاظ صريحة بل يكفى أن تكون هذه النية ظاهرة ولا تحتمل الشك من الاعمال أو الأوراق التى وقع عليها الطرفان (أو برى ورو جزء ٤ طبعة خامسة ص٣٨٤ بند ٣٢١ نوته نمرة ٢٨ والاحكام الواردة بها وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٨ مايو سنة ٩٠٩ مجموعة سنة ٢١ ص ٣٥٦ والحكم الصادر فى ٣٠ مايو سنة ٩١٣ مجموعة سنة ٢٥ ص ١٥٥)

« وحيث ان مجرد التغيير فى موعد استحقاق الدين أو فى طريقة تنفيذ التعهد أو مد الأجل لا يعتبر استبدالا فى الدين (أوبرى ورو جزء ٤ بند ٣٢٤ و ٣٥٦ ص ٣٥٧ طبعة خامسة ولوران جزء ٢٨ ص ٢١٢ وانظر حكم محكمة الاستئناف الأهليه الصادر فى ١٤ مارس سنة ٩٢٨ محاماه سنة ٨ ص ٨٩٥)

« وحيث انه فيما يتعلق بتحرير كمبيالة تحت الاذن وعلى الأخص الكمبيالات التجارية سدادا لدين سابق فقد رأى بعض الشراح أن هذا يعد تبديلا للدين ولكن قد ساد أخيرا الرأى المخالف القائل بأن مجرد تحرير الكمبيالات لاذن الدائن لا يعد تبديلا للدين السابق إذا كان المتعاقدان لم يقصدا ذلك بل أرادا إتخاذ طريقة أخرى لدفع الدين أو التسهيل للدائن لاقتضاء دينه وهذا لا يحرمه من مزايا الدين السابق (لوران جزء ١٨ نمرة ٢٨٣ بودرى وبارد جزء ٣ نمرة ١٧٣٢ هوك جزء ٨ نمرة ١١٣ — لارومبير جزء ٥ مادة ١٢٧٣ بند ٨. أنظر فى هذا المعنى

حكم محكمة الاستئناف الاهلية الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٥ مجموعة رسمية سنة ٦ عدد ٧٦ صحيفة ١٥٨)

« وحيث انه إذا أريد الاستبدال بين المتعاقدين لعملا على زوال سبب الدين الاول ولنص البند الجديد بصراحة على سبب جـديد — أما اذا ظهر فى السند الآخر سبب الدين السابق فتنتفى نية الاستبدال ضمنا — وجاء فى دالوز براتيك بند نمرة ٩٨٥ أنه إذا ذكر فى الكمبيالة المحررة أن سبب تحريرها هو الدين السابق فلا استبدال (انظر الاحكام الواردة بهـذا المعنى فى هـذا المرجع وانظر حكم محكمة الاستئناف الاهلية الصادر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٢٧ مجـلة المحاماة سنة ٨ صحيفة ١٨٧)

« وحيث انه بالرجوع الى السند المؤرخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وهو موضوع هذه الدعوى يتضح انه عبارة عن محاسبة عن الايجار ومذكور بصريح العبارة أصل الايجار وما تسدد منه وما تبقى وقدره ١٥٦٠ جنيها يتعهد مصطفى بك فوده بدفعه لأمر واذن الطرف الأخير فى يوم أول اكتوبر سنة ١٩٣١ — وورد فيه ايضا ما يأتى حرفيا:

« على الوجه السابق تمت المحاسبة بين الطرفين على إيجار السنة الأخيرة من سنى عقد الايجار » وأيضا « وهذه المحاسبة حاسمة لكل نزاع بشأن ايجار السنة المذكورة »

وحيث انه يؤخذ من جميع هذه العبارات أن المتعاقدين احتفظا فى السـند المذكور بسبب الدين الاصلى وهو عقد الايجار بدليـل ذكره عدة مرات كأساس للسند موضوع الدعوى فلا محل للقول بانهما أرادا زوال السبب القـديم واستبداله بسبب آخر للدين إذ أن نص السند يدل دلالة صريحة على الاحتفاظ بطبيعة الدين وسببه الاولين أما ان التعهـد للامر وتحت الاذن فهذا من قبيل التسهيل فى الوفاء ولا ينشأ عنه استبدال الدين كما ذكر آنفاً بدليل أن كثيرا من عقود الايجار ينص فيها على انها قابلة للتحويل ومع ذلك لاتفقـد طبيعتها ومزاياها القانونية كعقود إيجار . . . .

(قضية ورثة السيد بك فوده وآخرين وحضر عنهم الاستاذ وهيب بك دوس ضد بنك التسليف الزراعى وآخر وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن البيلى رقم ١٢٠ سنة ١٩٣٢ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة ذكى خير الابوتيجى ومحمد على رشدى ومحمد على جمال الدين)

٢١٩

محكمة أسيوط الكلية الأهلية

٢١ مارس سنة ١٩٣٢

١ - محرر رسمى - محرره موظف مختص . لاجراء عمل من اعماله . أو تنفيذ أمر . وجوب اختصاصه بهذا العمل . تحريره حسب الاوضاع القانونية

٢ - محرر رسمى - ماثبت فيه انه رآه وشاهده . حجيته . عدم جواز الطعن فيه الا بالتزوير وما يثبته الطرفان . جواز الطعن فيه بالطرق المعتادة

المبادىء القانونية

١ - المحرر الرسمى هو الورقة التى يحررها موظف مختص أى ممن عينتهم الحكومة لأجراء عمل من الأعمال الخاصة بها أو تنفيذ أمر من أوامرها سواء كان ذلك بأجر أو بدون أجر

ويجب أن يكون الموظف مختصا من حيث نوع المحرر ومكان التحرير وان يكون التحرير حسب الأوضاع المقررة بالقوانين واللوائح فالقاضى الذى يحرر الأحكام غير مختص بأعلانها وكاتب الجلسة غير مختص بأعلان بروتستو

٢ - ان المحرر الرسمى حجة (حتى يحصل الطعن فيه بالتزوير) بمـا أثبته الموظف بناء

على معرفته ومشاهدته وسماعه شخصياً لأنه من عمله - أما مايثبته مما يمليه عليه الطرفان أو يكون خارجا عن اختصاصه فيصح الطعن فيه بالأدلة والطرق المعتادة

(مادة ٢٢٦ مدنى)

المحكمة

« حيث ان المدعى عليهم دفعوا دعواها بأنهم اشتروا الاطيان المذكورة بمقتضى ثلاث عقود مؤرخة جميعها فى ٧ اكتوبر سنة ١٩٣١ ومسجلة اثنين منها فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٠ والاخير فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ وقدموا صور فوتوغرافية منها .

« وحيث ان الطرفين متفقان على ان هذه العقود رسمية إلا ان الخلاف بينهما يدور على طريق الطعن فبينما تقرر غنيمة انها تملك الطعن فيها بالانكار وقد طعنت فعلا بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٢ بدعوى انها لم تكن حاضرة مجلس العقد ولا أوقعت بختمها وانما أخرى قدمها المدعى عليهم للمحقق وينكر المدعى عليهم عليها هذا السبيل قائلين بوجوب الطعن بالتزوير .

« وحيث ان الخلاف يدور فى الحقيقة على بيان ماهية العقد الرسمى وطرق الطعن فيه .

« وحيث ان المحرر الرسمى هو الورقة التى يحررها موظف مختص بذلك (المادة ٢٢٦ مدنى أهلى و١٣١٧ فرنساوى)

« وحيث انه يخرج من هذا التعريف ان التحرير يجب أن يكون بمعرفة موظف رسمى أى موظف ممن عينتهم الحكومة لاجراء عمل من الأعمال المختص بها أو لتنفيذ أمر من أوامرها سواء كان ذلك نظير أجر او بدونه (راجع اثبات الحقوق العينية لعزيز كحيل باشا صحيفة ٩١ ومابعدها . رسالة الاثبات للاستاذ نشأت بك صحيفة ٤١ ومابعدها) وأن يكون الموظف مختصاً من حيث نوع المحرر ومكان التحرير فالقاضى الذى يحرر الأحكام غير مختص باعلانها وتنفيذها وكاتب المحكمة الذى يحرر العقود لايصح له اعلان بروتستو أو مباشرة عقد زواج وان يكون التحرير حسب الاوضاع المقررة بالقوانين واللوائح الخاصة بذلك .

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم ان المحرر الرسمى محرر بناء على قواعد وأوضاع تضمن صحته وبمعرفة موظف ليس له مصلحة فيه وهو معرض فى حالة الكذب الى عقوبات صارمه ولذلك يعتبر حجة بما فيه على الطرفين وغيرهما ما لم يحصل الادعاء بتزوير ماهو مدون به (٢٢٦ مدنى)

« وحيث ان هذا النص لايؤخذ على اطلاقه بل يجب قصره على ما اثبته المحرر بناء على معرفته ومشاهدته وسماعه شخصياً لانه من عمله (راجع بلانيول الجزء الثانى الطبعة الثانية صحيفة ٣٠ فقرة ٩٠ ورسالة نشأت بك) اما مايثبته مما يمليه عليه الطرفان فانه يصح الطعن فيه بالادلة والطرق المعتادة (فقرة ٩٢) وكذلك مايثبته خارجا عن اختصاصه كالمحضر الذى يعلن مدنياً ويضمن الاعلان اعتراف المدين بالدين (مؤلف كحيل باشا صحيفة ٩٣) والموثق الذى يدون بان الوصى سليم العقل (بلانيول فقرة ٩١)

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم ان المدعية فى حل من انكار العقود المشار اليها .

« وحيث انه من المسلم به مبدئيا ان مجرد الانكار لايوجب على المحكمة الامر بالتحقيق اذ تبين ان صحة الورقه يمكن اثباتها من الظروف والقرائن الموجودة بالدعوى .

« وحيث انه ثابت ان المدعيه ابلغت البوليس والنيابه بشأن تزوير العقود المشار اليها .

« وحيث ان النيابه قامت بتحقيق طـويل لم يسفر عن النتيجة التى رمت اليها ومعترف كاتب التصديقات على المدعيه وهى مائمة ضمن خمس نسوة مائمات ايضـاً وقرر انه يذكر انه لاحظ على يدها التى كانت ممسكة بالختم وشمـاً وثبت صحة ذلك .

« وحيث انه سئلت وزوجها عما اذا كانا فى وسعهما احضار شخص واحد يشهد بان العقد مزور فاجابا سلباً

« وحيث انه يؤخذ من ذلك ومما وضح بتحقيق النيابة ان العقود المشار اليها المذكورة صحيحة .

« وحيث ان المحكمة لاترى لهذا محلا للاحالة للتحقيق وتحـكم بصحة العقود المشار اليها .

(قضية الست غنيمه بنت حسانين ضد حسين راشد وآخرين رقم ٤٦٦ سنة ١٩٣١ ك ـ رئاسة وعضوية حضرات القضاه بطرس سليمان واحمد يوسف وابراهيم خالد)

٢٢٠

محكمة بنى سويف الكلية الأهلية

٧ ابريل سنة ١٩٣٢

١ ـ لائحة الترع والجسور ـ احكامها ليست ناسخة لنصوص القانون المدنى . هى اجراء للسرعة فى تخفيف الضرر . حتى تفصل الجهة المختصة فى صميم النزاع

٢ ـ لائحة الترع والجسور ـ المادتان ١٦ و١٩ منها . صورة من صور دعاوى وضع اليد . المنازعات الوقتية بشأنها . الرجوع فيها للمحاكم الادارية أو لجهات القضاء .

المبادىء القانونية

١ ـ أن بعض نصوص لائحة الترع والجسور ـ التى تعرضت لبعض المنازعات التى تقع بين الافراد بسبب مسائل الرى والصرف والتبست على بعضهم مسألة الاختصاص بما فرضته حلا وقتياً لهذه المنازعات ـ لا يمكن أن تكون ناسخة لنصوص القانون المدنى أو معطلة لها وانما هى بمثابة اجراء اقتضته الرغبة فى سرعة تخفيف الضرر او منع حصوله من جهة وحماية الزراعة من جهة أخرى الى أن تفصل جهة الاختصاص فى صميم النزاع . والا لتجردت المحاكم المدنية من اختصاصها الطبيعى فيما تعرضت له لائحة الترع والجسور من حقوق الافراد التى ليس لها مساس بالمصلحة العامة

٢ ـ ان الاجراء الوارد بالمادة ١٦ من لائحة الترع والجسور وما ماثله كالوارد فى المادة ١٩ منها هو فى الحقيقة صورة من صور دعاوى وضع اليد التى فرض القانون لها اجراءات خاصة سريعة وخول القاضى سرعة الفصل فيها بمنع التعرض أو باعادة وضع اليد أو بأيقاف الاعمال الجديدة الى أن يفصل فى موضوع الحق نفسه وذلك رغبة فى المحافظة على الامن والنظام واستثناء للحالة الاصلية الى أن يفصل فى موضوع الحق فليس ثمة مايمنع من أصابه ضرر مثلا من هدم مسقة تمر فى أرض الغير وتروى أرضه أن يرفـع دعواه الى المحكمة المدنية لمنع هذا التعرض أو أن يلجأ الى الجهات الادارية لتقرر اعادة الشيء لأصله الى أن تفصل الجهة القضائية فى نفس الحق (١)

(لائحة الترع والجسور لسنة ١٨٩٤ المواد ١٦ و١٩ لائحة الترتيب و٣٠ و٣٣ مدنى)

(١) انظر فى هذا الموضوع الاحكام الآتية

(١) حكم محكمة الزقازيق الصادر فى ١٤ فبراير سنة ٩٢٣ المجموعة الرسمية سنة ٩٢٤ عدد ١٠٧ صحيفة ١٨٤

(٢) حكم محكمة استئناف مصر العليا فى ٧ ديسمبر سنة ٩٢٠ المجموعة الرسميه سنة ٩٢٣ عدد ٢٨ ص ٤٤

(٣) حكم محكمة اسكندرية فى ٢٦ مايو سنة ٩٣٠ المحاماة سنة ١١ العدد ٣ ص ٢٨٢

(٤) حكم المحكمة المذكورة فى ٢٩ ديسمبر سنة ٩٣٠ المحاماة سنة ١١ العدد ٨ ص ٨٦٠

(٥) حكم محكمة ميت غمر الجزئية فى ٢٤ نوفبر سنة ٩٢٥ المحاماة سنة ٦ العدد ٣ ص ٢٧٦

(٦) حكم محكمة استئناف مصر العليا فى ٣ فبراير سنة ٩٣١ المحاماة سنة ١١ العدد ١٠ ص ١٠٥١

(٧) حكم محكمة استئناف مصر العليا فى ٢٦ فبراير سنة ٩٢٦ المحاماة سنة ١٢ العدد الاول ص ٤٧

المحكمة

« عن الدفع الفرعى »

« حيث ان المدعى عليهما دفعا فرعيا بلسان وكيلهما بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى ارتكانا على المادة ١٦ من لائحة الترع والجسور الصادر بها الأمر العالى الرقيم ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ التى تنص على انه يجوز لصاحب أرض اصابها الضرر من مسقه اومصرف مار فيها سواء كان ذلك من عدم التطهير أومن رداءة حالة الجسور فى المسقه اوالمصرف ان يرفع شكواه الى المدير وهو بعد ان يتفق مع مفتش الرى أو باشمهندس المديرية يأمر امابسد المسقة أو المصرف واما بتطهيرها اذا تراءى له ان ذلك كاف . فان اتضحت ضرورة المسقة اوالمصرف فيكلف المدير أصحاب الشأن بحفظها بحالة جيدة أو يدفع تعويض لصاحب الأرض التى يصيبها الضرر بسبب تلك المسقة أو ذلك المصرف

« وحيث انه يجب قبل البحث فى موضوع هذا الدفع تحديد النزاع وتكييفه تكييفا ظاهرا لمعرفة ماذا كان مداره حقا من الحقوق التى كفلها القانون المدنى أو اجراء من الاجراءات التى نصت عليها لائحة الترع والجسور وان كان الثانى فهل انفردت به تلك اللائحة أو اشترك فيه معها القانون المدنى باعتباره القانون العام أو أن ماورد فيها جاء ناسخا النصوص ذلك القانون فيما يختص بذلك الحق

« وحيث انه لاخلاف بين الطرفين فى ان المدعى عليهما يمتلكان أرضا تجاور أرض المدعى من الجهة الشرقية وبعض الجهة القبلية وترتفع عنها بما يقدر بثلاثة أو أربعة امتار وأن مياه أرض المدعى عليهما تنساب فى أرض المدعى بواسطة ثلاث مواسير (عبارات) هى التى يطلب المدعى ازالتها

« وحيث ان المدعى عليهما مع تسليمهما بهذه الحاله يقولان ان هذه العبارات هى جزء مكمل للمصارف الخاصة بهما والتى تمتد فى ارضهما وتستمر الى أرض المدعى الى ان تصل الى المصرف العمومى وانهما قد اكتسبا بذلك حق ارتفاق الصرف لأرضهما على أرض المدعى من مدة تزيد على مائة سنة

« وحيث انه يستخلص من ذلك ان النزاع مداره حق ارتفاق بالمصرف يدعيه المدعى عليهما على ارض المدعى وينكره هذا الاخير

« وحيث ان حقوق الارتفاق قد كفلها القانون المدنى ورتب لها أحكاما كغيرها من الحقوق العينية فوجب أن يرجع إلى ماتضمنته نصوصه فى اثبات تلك الحقوق ونفيها

« وحيث فضلا عن هذا فان الحالة التى نحن بصددها تختلف عن الحالة التى أوردتها المادة ١٦ من لائحة الترع والجسور إذ أنها افترضت حالة أرض تمر بها مسقة أو مصرف لرى أرض الغير أو لصرف مياه أرضه وأصابها الضرر من عدم التطهير أومن رداءة حالة الجسور الخ ... اما حالة النزاع فهى ادعاء بحق ارتفاق من جانب وانكار له من جانب آخر فالحق فى عرف المادة ١٦ من لائحة الترع والجسور معترف به وانما النزاع قائم على الضرر الذى احدثه استعمال ذلك الحق من اهمال التطهير أومن رداءة حالة الجسور أما النزاع الحالى فهو انكار للحق نفسه وعلى هذا الاعتبار يجب الرجوع فى تقرير هذا الحق الى جهات الفصل فى الحقوق وهى المحاكم المدنية

« وحيث ان القول بانفراد لائحة الترع والجسور بالفصل فى مثل هذا النزاع أو بالاشتراك فيه يؤدى الى تخويل الجهات الادارية (المديرية وتفتيش الرى) حق الفصل فى الحقوق التى هى من

اختصاص السلطة القضائية وهو ما لايمكن التسليم به

«وحيث ان بعض نصوص لائحة الترع والجسور التى تعرضت لبعض المنازعات التى تقع بين الافراد بسبب مسائل الرى والصرف والتبست على بعضهم مسألة الاختصاص بما فرضته حلا وقتيا لهذه المنازعات لايمكن ان تكون ناسخة لنصوص القانون المدنى أو معطلة لها وإنما هى بمثابة اجراء اقتضته الرغبة فى سرعة تخفيف الضرر أو منع حصوله من جهة وحماية الزراعة من جهة أخرى الى أن تفصل جهة الاختصاص فى صميم النزاع وإلا لو كان الامر على غير ذلك لتجردت المحاكم المدنية من اختصاصها الطبيعى فيما تعرضت له لائحة الترع والجسور من حقوق الافراد التى ليس لها مساس بالمصلحة العامة

وحيث ان الاجراء الوارد فى المادة ١٦ من لائحة الترع والجسور وماماثله كالوارد فى المادة ١٩ منها هو فى الحقيقة صورة من صور دعاوى وضع اليد التى فرض القانون لها اجراءات خاصة سريعة وخول القاضى سرعة الفصل فيها بمنع التعرض أو باعادة وضع اليد أو بايقاف الاعمال الجديدة الى ان يفصل فى موضوع الحق نفسه وذلك رغبة منه فى المحافظة على الأمن والنظام واستثناء للحالة الأصليه الى ان يفصل فى موضوع الحق فليس ثمة ما يمنع من اصابه ضرر مثلا من هدم مسقة تمر فى أرض الغير وتروى ارضه ان يرفع دعواه الى المحكمة المدنية لمنع هذا التعرض أو ان يلجأ الى الجهات الادارية لتقرر اعادة الشيء لأصله الى ان تفصل الجهة القضائية فى نفس الحق

« وحيث ان هذا مستفاد أيضا من نفس عبارة المادة ١٦ من لائحة الترع والجسور حيث عبرت بلفظ الجواز وقالت « يجوز لصاحب أرض أصابها الضرر الخ ان يرفع شكواه » وجاء فى النص الفرنسى لهذه المادة le propriétaire peut s'adresseer. على ان نص القرار الصادر من نفس تفتيش رى الفيوم بشأن النزاع الذى قام بين المدعى وآخرين من جهة وبين المدعى عليهما من جهة أخرى بخصوص ردم المصرف واعادته وهو المقدمة صورة منه ضمن حافظة المدعى ذلك القرار الذى يتمسك به المدعى عليهما فى اثبات وجهة نظرهما جاء مؤيدا لما تقدم اذ ورد فيه بعد تقرير اعادة المصرف المردوم (والمرجو تنفيذ هذا القرار واستمرار العمل به حتى يحصل المشكو فيهما على حكم نهائى من المحكمة ذات الاختصاص بان المشتكين ليس لهم حق على المصرف كما أن هذا القرار لايمنع من هو صادر ضده من الحصول على التعويض الذى يستحقه من الطرف الآخر مقابل الانتفاع بالمصرف أثناء المدة التى يستمر فيها القرار نافذ المفعول »

« وحيث انه لامحل بعد هذا التمسك بنص المادة (٤٢) من لائحة الترع والجسور التى نصها (تلغى كل ما كان من الأحكام السابقة مخالفا امرنا هذا) اذ البداهة تملى ان المراد بذلك هى الاحكام التى سبق صدورها فى موضوع هذه اللائحة لا لاحكام القانون المدنى الذى يقوم على تنفيذها السلطة القضائية لا السلطة الادارية

« وحيث مما تقدم يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه

عن الموضوع

« حيث انه تبين من تقرير الخبير الهندسى فى قضية اثبات الحالة المنضمة وهى نمرة ٢٩٧١ سنة ١٩٣٠ الفيوم انه ليس للمدعى عليهما حق فى فى تصريف مياه ارضهما فى ارض المدعى

وانه يمكنهما تحويل مياه صرف ارضهما الى جهات اخرى وان العبارات التى توصل مياه الصرف لارض المدعى لم توضع الا من مدة ثلاث سنين وذلك للاسباب الواردة بتقريره ومحضر اعماله وقد تبين ايضا من تحقيق الشكوى نمرة ١١٠٨ مركز الفيوم سنة ١٩٣١ المقدمة صورتها ضمن حافظة المدعى ان أطيان المدعى المذكور مغموره بالمياه التى تتجمع فيها بسبب انحطاطها عما جاورها من الاراضى وليس بها مصارف ظاهرة وفى هذا مايدحض حجة المدعى عليهما من ان تلك العبارات تصب فى مصارف مارة بأرض المدعى ومتصلة بالمصرف العمومى

« وحيث لذلك تكون دعوى المدعى فى محلها ويتعين الحكم له بطلباته ولا محل لاحالة الدعوى الى التحقيق

(قضية محمد أفندى صالح وحضر عنه الاستاذ عباس رفعت ضد جورجى بك لطف الله وآخر رقم ٤٨٥ سنة ١٩٣١ ك رئاسة وعضوية حضرات موافى بك علام وكيل المحكمة والقاضيين عبده البرقوقى وأحمد الجارم)

٢٢١
محكمة المنيا الكلية الأهلية

١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٢

انذار - الشخص - البحث عن عمل - كفالة حريته فى المدة المعقولة لذلك

المبدأ القانونى

ان نص المادة الثالثة فقرة أولى من قانون المتشردين والمشتبه فيهم صريح فى أن الانذار مقصود به تنبيه المنذر الى حالة عطله ومطالبته بالبحث عن عمل له . ولا يمكن لأى مخلوق أن يبحث عن عمل الا اذا كان متمتعاً بكامل حريته يروح ويغدو كيف شاء . وترى المحكمة أنه لا يعتبر متشردا من لم يمض عليه عشرون يوما كاملة مطلق الحرية يستطيع فيها أن يجد ويجتهد للحصول على العمل الذى يسقط عنه حالة التشرد التى أوجده فيها الأنذار

(مادة ٣/١ من قانون المتشردين والمشبوهين رقم ٢٤ سنة ٣٢)

المحكمة

« من حيث ان الثابت فى التحقيقات التى أجريت فى هذه القضية أن مركز منفلوط انذر المتهم متشرداً فى ٤ يونيه سنة ١٩٣٢ وأرسله فى تاريخ انذاره بالأفادة نمرة ٤٩٥ الى مركز طهطا لملاحظته مدة العشرين يوما التالية لتاريخ الأنذار والأفادة بالصناعة التى يتخذها أو الأجراءآت التى تعمل ضده — ومركز طهطا بلغ افادة مركز منفلوط بنفس التاريخ الى عمدة الجزازرة لملاحظة المتهم وعمدة الجزازرة اعاد المتهم لمركز طهطا يوم ٥ يونيه سنة ١٩٣٢ بحجة أنه ليس من بلده ولا أهل بها له — ومركز طهطا اعاد المتهم الى مركز منفلوط بالأفادة نمرة ١٢١١ بتاريخ ٧ يونيه سنة ٩٣٢ للعلم بما اجاب من عمدة الجزازره — ومركز منفلوط اعاد سؤال المتهم عن بلده التى يقيم فيها فقال أنه يقيم بعزبة الأدارة بمركز ملوى ووالدته مقيمة بها وارسل المتهم لمركز ملوى وبتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٣٢ ارسل من مركز ملوى الى عمدة ناحية الأدارة للتحرى وفى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٢ أعاد عمدة الأدارة المتهم للمركز بافادة يقول فيها أن بلد المتهم الأصليه الجزازره مركز طهطا وليس له مسكن شرعى بعزبة الأدارة وبتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٢ حرر مركز ملوى محضر هذه القضية ضد المتهم باعتباره قد عاد الى أحالة التشرد ولم يتخذ وسيلة مشروعه للتعيش طبقا لقانون التشرد

« ومن حيث انه لا جدال فى أن المتهم كان

تحت حفظ البوليس وإشرافه معتقلا من تاريخ انذاره فى ٤ يونيــه سنة ٩٣٢ الى تاريخ تحرير المحضر له كما يدل على ذلك الأجراءات السالفة الذكر

« ومن حيث ان الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون المتشردين والمشتبه فيهم رقم ٢٤ سنة ٩٢٣ نصت على أنه (اذا تبين للبوليس أن شخصاً فى حالة تشرد استدعاه لكى يسلمه انذارا صريحا بأن يغير فى مدى عشرين يوما احوال معيشته التى تنافى القانون وتجعله فى حالة التشرد والاقدم للقضاء لتوقيع العقوبات المنصوص عليها فى المادة السادسة)

« ومن حيث ان نص المادة المذكورة صريح فى أن الأنذار مقصود به تنبيه المنذر الى حالة عطله ومطالبته بالبحث عن عمل له ولا يمكن لأى مخلوق أن يبحث عن عمل الا اذا كان متمتعاً بحريته يروح ويغدو كيف يشاء دون أى رقابة عليه وترى المحكمة انه لا يعتــبر متشرداً من لم تمض عليه عشرون يوما كاملة مطلق الحرية يستطيع فيها أن يجد ويجتهد للحصول على العمــل الذى يسقط عنه حالة التشرد التى اوجده فيها الأنذار

« ومن حيث أنه تبين مما تقدم أن المتهم لم يمض عليــه عشرون يوما مطلق الحرية وثبت تقصيره بعدها فى تغيير احوال معيشته التى تنافى القانون حتى يمكن تطبيق قانون التشرد عليه

« ومن حيث ان ذلك يدل على أن الجريمة لم تحصل بعد وأن الحكم الأبتدائى الذى اعتبره متشردا فى غير محله ويتعين الغاؤه وبراءة المتهم عملا بالمادتين ١٧٢ و ١٨٨ ج

(قضية النيابة ضد عبدالسلام عيد رقم ٢٩١٩ سنة ١٩٣٢ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود علام وأحمد وهبي ومرقس بطرس وحضور حضرة مصطفى أفندى حمدى عضو النيابة)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٢٢

محكمة العطارين الجزئية

٥ ابريل سنة ١٩٣١

١ ـ تنفيذ ـ أمر حجز تحفظى ـ الحجز على تاجر . وجوب اعلانه قبل التنفيذ

٢ ـ تحويل ـ سند تحت أمر واذن الدائن . تحويله . عدم ذكر التاريخ ولا أن القيمة وصلت .تحويل ناقص . دفوع . حق التمسك بها فى وجه المحتال

المبادىء القانونية

١ ـ إذا استصدر الدائن أمرا بتوقيع الحجز التحفظى على منقولات مدينه التاجر ولم يعلنه اليه قبل تنفيذه كان الحجز باطلا اذ أن القانون أوجب قبل الشروع فى التنفيذ اعلان الحكم أو السند الواجب النفاذ الى نفس الخصم أو محله والتنبيه عليه بالاجراء .واذا كان واجبا اعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ قبل عمل أى اجراء من اجراءات التنفيذ وكلاهما لا يصدر أو ينفذ الا بعد اجراءات مطولة فى مواجهة الخصم فمن باب أولى يتعين اعلان الأمر الصادر بالحجز التحفظى الى المحجوز عليه لأن هذا الأمر يصدر بدون سابقة علم أو تنبيه على المدين.

٢ ـ اذا كان السند محررا لامر واذن الدائن وحوله تحويلا لم يذكر فيه تاريخ التحويل ولا ان القيمة وصلت كان تحويلا ناقصاً لا يوجب انتقال الملكية للمحول اليه بل يعتبر توكيلا

له فى قبض قيمة السند عملا بنص المادة ١٣٥ تجارى . وعلى ذلك فيجوز أن توجه للمحيل كافة الدفوع التى يصح للمدين ابداؤها قبل المحيل (المواد ١٣٥ تجارى و ٣٨٤ و ٤١٥ و ٦٦٧ و ٦٦٨ مرافعات)

المحكمة

عن الرفع الفرعى

« حيث ان المدعى عليه دفع ببطلان الحجز التحفظى لعدم اعلانه بالبروتستو اعلانا قانونيا ولأن الأمر الصادر بالحجز لم يعلن اليه

« وحيث انه ثابت من محضر اعلان البروتستو ان المحضر توجه الى محل تجارة المدعى عليه فلم يجده ووجد المحل مغلقا فترك به صورة من الاعلان ثم انتقل الى المحافظة فى اليوم التالى وسلم صورة الاعلان لمندوبها طبقا للمادة السادسة من قانون المرافعات فالقول بان البروتستو لم يعلن اعلانا صحيحا لا يطابق الواقع

« وحيث ان المدعى استصدر امرا بتوقيع الحجز التحفظى على منقولات مدينه التاجر وفاء لمبلغ ١٣٠٠ قرش صاغ المحرر بها سند تحت الاذن. وكان واجبا ان يعلن هذا الامر للمحجوز عليه سواء كان الاعلان موافقا لمحضر الحجز أو سابقا عليه . ولكن الثابت ان الحجز توقع والأمر لم يعلن . والحكمة من وجوب اعلان الامر الى المحجوز عليه ان يكون على بينة من الاجراءات التى اتبعها دائنه . والهيئة التى اصدرت الامر بالحجز والى من يتظلم من هذا الامر فاغفال هذا البيان هو اغفال لامر جوهرى ولشرط اساسى يجب توافره ليصبح الحجز سليما ويحق للدائن ان يطلب الحكم بصحته

« وحيث انه يؤيد ذلك ان القانون أوجب قبل الشروع فى التنفيذ اعلان الحكم أو السند الواجب النفاذ الى نفس الخصم أو محله والتنبيه عليه بالاجراء « مادة ٣٨٤ مرافعات » وفى باب حجز ما للمدين لدى الغير نصت المادة ٤١٥ مرافعات على ان الحجز يعلن بورقة على يد محضر مشتملة على صورة السند أو الامر الصادر بوضع الحجز تحفظيا كان أو تنفيذيا

« وحيث ان المواد ٦٦٨ ومابعدها الخاصة بالاجراءات التحفظية وان كانت لم تنص على اعلان الامر للمحجوز عليه فان لا يفهم من ذلك ان هذا الاعلان ليس ضروريا لأن الشارع اقتصر فى هذا الفصل على بيان الحجوزات التحفظية التى يحق للملاك والمستأجرين الاصليين والدائنين بكمبيالات أو سندات تحت الاذن ومن عداهم استعمالها والانتفاع بها وشفع هذا البيان بان اوضح بايجاز الطريقة التى يتعين على هؤلاء الدائنين اتباعها للحصول على امر بالحجز ثم حكم بصحته ولم يتعرض للقواعد العامة التى أشار اليها فى مواضع اخرى بل احال اليها كما فعل فى المادة ٦٦٧ مرافعات

« وحيث انه من المعلوم ان من أهم القواعد الاساسية التى وضعها الشارع المصرى فى اجراءات المرافعات والتنفيذ وجوب اعلان الحكم أو السند أو الأمر اما لسريان المدة المقررة للطعن فى الاحكام أو لجواز التنفيذ أو توقيع مختلف الحجوزات التحفظيه التى اجازها القانون واذا كان واجبا اعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ قبل عمل أى اجراء من اجراءات التنفيذ وكلاهما لا يصدر أو ينفذ الا بعد اجراءات مطولة فى مواجهة الخصم فمن باب أولى يتعين اعلان الامر الصادر بالحجز التحفظى الى المحجوز عليه

لان هذا الامر يصدر بناء على طلب يقدم من الدائن الى قاضى المواد الجزئيه . أو قاضى الامور الوقتية بدون سابقة علم أو تنبيه على المدين

«وحيث من جميع ما تقدم ترى المحكمة ان الحجز الذى توقع باطل لعدم اعلانه ويتعين الحكم برفعه

عن طلب الضمان

« وحيث ان المدعى عليه طلب التصريح له بادخال المحيل ضامنا فى الدعوى وقد لقى هذا الطلب اعتراضا من المدعى اساسه ان السند المطالب بقيمته محرر لامر واذن المحيل فلا يصح للمحول عليه التمسك ضد المحال بما لديه من الدفوع قبل المحيل

« وحيث ان هذا الاعتراض صحيح وقانونى بالنسبة للكمبيالات أو السندات التى تحت الاذن الموقع عليها من تاجر أو من غير تاجر متى كانت عن عمل تجارى . ولا نزاع فى ان المدعى عليه تاجر البان وان قيمة السند هى ثمن البان الا ان التحويل الصادر للمدعى ليس مطابقا للمادة ١٣٤ تجارى التى تستلزم ان يكون التحويل مؤرخا وان يذكر فيه ان القيمة وصلت . وهذان الشرطان غير متوفرين فلا التحويل له تاريخ . ولا ذكر فيه ان القيمة وصلت فهو تحويل ناقص لا يوجب انتقال الملكية للمحول اليه بل يعتبر توكيلا له فى قبض قيمتها وذلك عملا بنص المادة ١٣٥ تجارى

« وحيث انه متى تقرر ان المدعى ليس الا وكيلا عن المحيل جاز للمحول عليه توجيه كافة الدفوع التى يصح له ابداؤها قبل المحيل

(قضية سيد احمد البرجيسى ضد شحاته على ابو السعود رقم ٢٠٣٨ سنة ١٩٣١ - رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا)

٢٢٣

محكمة بنى سويف الجزئية

٢٦ ابريل سنة ١٩٣١

١ - اختصاص - دعوى استرداد . جواز رفعها أمام محكمة المدين أو الحاجز

٢ - دعوى استرداد - صحيفة الدعوى. أدلة الملكية. يكفى ذكرها دون مناقشتها

المبادىء القانونية

١ - إن دعوى الاسترداد من الدعاوى التى يتعدد فيها الخصوم وطبقاً لقواعد الاختصاص المركزى تكون المحكمة المختصة بنظرها هى محكمة الحاجز أو المدين وللمسترد الخيار فى رفعها أمام أيهما ولا محل للقول بأن أحدهما هو الخصم الحقيقى فى الدعوى لان كلا منهما له مصلحة حقيقية فى الدعوى

٢ - لا يشترط ذكر الأدلة ومناقشتها فى صحيفة دعوى الاسترداد بل يكفى أن تشمل عريضة الدعوى على بيان كاف للادلة

(المواد ٤٧٨ مرافعات وما بعدها)

المحكمة

«حيث ان المدعى عليه الثانى الحاجز دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأنه مقيم بالاسكندريه وأنه هو الخصم الحقيقى فى الدعوى كما دفع بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت أدلة الملكية فى العريضة

«وحيث انه عن الدفع الاول فقد تباينت الاراء فيما يختص بالمحكمة المختصه بنظر دعوى الاسترداد أهى محكمة التنفيذ أم محكمة الحاجز أم محكمة المدين المحجوز عليه فالفقهاء المصريون يرون أن دعوى الاسترداد من اختصاص محكمة التنفيذ أى المحكمة التى بدائرتها الاشياء المحجوز عليها ولو

كانت غير محكمة المحجوز عليه (راجع كتاب التنفيذ لابى هيف بك بند٢١٧ وكتاب المرافعات للوزينا بك صفحة ٨٤ وكتاب التنفيذ لعبد الفتاح بك السيد بند ٤١١) ويظهر أنهم يجارون فى ذلك القانون الفرنسى الذى تقضى المادة ٦٠٨ مرافعات منه بأن دعوى الأسترداد ترفع أمام المحكمة الموجود بدائرتها الحجز وعلة هذا النص ظاهرة لأن محكمة التنفيذ أقدر دواما على الحكم فى الدعوى لأن هذه الدعاوى مآلها التحقيق فيكون من السهل على طرفى الخصوم احضار شهود للمحكمة الكائن فى دائرتها الأشياء المحجوز عليها لقربها من محل اقامتها فترى المحكمة أمام سكوت القانون المصرى عدم الأخذ بهذا الرأى - ويرى البعض الآخر أن محكمة المدين هى المختصة لان دعوى الاسترداد هى دعوى تثبيت ملكية للمنقولات والخصم الحقيقى فى دعوى الملكية هو المدين وما طلب رفع الحجز الاطلب متفرع عن دعوى ملكية المنقولات (وهذا الرأى مأخوذ من القانون الفرنسى القديم تراجع مجلة كلية الحقوق السنه الثانية عدد١ ص٦٤) — ويرى آخرون أن محكمة الحاجز هى المختصة وحدها (محاماة السنة الرابعة صحيفة٥٨٣ — ومحاماة السنة الرابعة ص٧٦٩) ويظهر أن أصحاب هذا الرأى وضعوا أمام تقديرهم فرضا واحدا وهو أن دعوى الاسترداد مقصود بها عرقلة التنفيذ فقط ، فالخصم الحقيقى فيها هو الحاجز ذو المصلحة فى استئناف تلك الاجراءات وترى المحكمة عدم الاخذ بهذا الرأى كما ترى أن دعوى الاسترداد هى دعوى من الدعاوى التى يتعدد فيها الخصـوم وأنه طبقا لقواعد الاختصاص المركزى تـكون المحكمة المختصه هى محكمة الحاجز أو المدين وللمسترد الخيار فى رفعها أمام أيهما اولا محل للقول بأن أحدهما هو الخصم الحقيقى فى الدعوى لأن كلا منهما له مصلحة حقيقية فى الدعوى فالمدين له مصلحة فى مراقبة اجراءات الدعوى باعتبارها مرحلة من مراحل التنفيذ ضده ليقف على ما ينتهى به وقد تكون له مصلحه أيضا فى اثبات ملكيته للأشياء المحجوز عليها والحاجز له مصلحة ظاهرة فى الدعوى

« وحيث ان المدين فى هذه الدعوى مقيم بدائرة محكمة بنى سويف فتكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى ويتعين رفض الدفع بعدم الأختصاص

« وحيث انه عن الدفع الثانى فقد اشتملت عريضة الدعوى على بيان أدلة الملكية التى تستند اليها المدعية فقد صدرت تلك الصحيفة بملخص حكم تدعى صدوره من محكمة بنى سويف بخصوص المنقولات المذكورة وذكرت بالصحيفة أنها تستند على هذا الحكم وعلى شهادة الشهود وترى المحكمة أنه يكفى طبقا للقانون أن تشتمل عريضة الدعوى على بيان كاف لأدلة الملكية وقد قصد الشارع من هذا النص الى الزام المسترد بتقرير طرق الاثبات التى يستند عليها فى اثبات حقه ليعلم بها المدين والحاجزون ويحضروا دفاعهم وحتى تـكون موضوع مناقشة بالجلسه وقد استبدلت عبارة (بيان دقيق لادلة الملكية) الواردة فى قانون سنة١٩٢٥ بعبارة (بيان كاف لأدلة الملكية) فى قانون سنة١٩٢٨ وقد قصد بالتعديل أن يكتفى بالاشارة فى صحيفة الدعوى الى الادلة التى يستند عليها المدعى فى اثبات دعواه فلا يشترط ذكر هذه الادلة ومناقشتها فى الصحيفة ولذلك ترى المحكمة أن ماجاء بعريضة الدعوى من الاشارة الى أدلة الملكية كاف ويتعين رفض هذا الدفع أيضا

(قضية جزاير بنت عبد العليم ضد عبد المقصود محمد وآخرين رقم ٣٩٧٢ سنة ٩١٣ - رئاسة حضرة القاضى عبده محرم)

٢٢٤
محكمة دكرنس الجزئية
٣ نوفمبر سنة ١٩٣١

تقادم - سند تحت الاذن - مستحق تحت الطلب المدة المسقطة - مبدأ سريان مدة الخمس سنوات من اليوم التالى لتحريره

المبدأ القانونى

تعتبر السندات المحررة تحت الاذن والتى ينص فيها على أن الدفع تحت الطلب واجبة الدفع والاستحقاق من يوم تحريرها وعلى ذلك يكون مبدأ سريان المدة المقررة لسقوط المطالبة بهذه السندات هو اليوم التالى لتاريخ تحريرها و تحتسب مـدة الخمس سنوات التى تسقط بها المطالبة بالتاريخ الميـلادى

(مادة ١٩٤ تجارى)

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطالب المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٥٧ جنيها من ذلك مبلغ ٣٥ جنيهاً بموجب سند محرر بتاريخ ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٦ تحت الطلب وقد دفع المدعى عليه بسقوط الحق فى المطالبة بهذا المبلغ لمضى اكثر من خمس سنوات هلاليه على ميعاد الاستحقاق طبقا للمادة ١٩٤ تجارى

« وحيث ان الطرفين لا ينازعان فى ان هذا الدين دين تجارى طبقا للمادة الثانيـة من قانون التجارة وان الكمبياله حررت والدين تحت الطلب بتاريخ ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٦ وأن هذا التاريخ يوافق ٢ ربيع الثانى سنـة ١٣٤٥ هجرية وان الدعوى رفعت بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣١ وان هذا يوافق ٢٧ ربيع الثانى سنة ١٣٥٠ هجرية

« وحيث ان المدعى رد على هذا الدفع المقدم من محامى المدعى عليه بأن المطالبة لم تسقط بمضى المدة لان السند منصوص به على أنه يستحق الدفع يوم الطلب وهذا الطلب لا يكون الا بعمل بروتستو أو انذار رسمى أو أى تكليف آخر وعلى ذلك لا تبدأ المدة الا من تاريخ رفع الدعوى لانه هو تاريخ استحقاق السند

« وحيث ان المـادة ١٩٤ من قانون التجارة الاهلى لم تنص على هذه الحاله بل نصت على السندات التى بها ميعاد محدد للدفع فعينت مبدأ سريان المدة وجعلته فى اليوم التالى ليوم حـلول ميعاد الدفع أو الاستحقاق أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة

« وحيث ان المشرع أنما قصد بتجديد مدة الخمس سنوات لسقوط المطالبة بالسندات والكمبيالات التى يمضى على تاريخ استحقاقها خمس سنوات ولا يحرك الدائن ساكنا هو معاقبة الدائن المهمل وافتراض أن هذا الدين قد برأت منه ذمة المدين ونظرا لما تقتضيه الاعمال التجارية من السرعة (يراجع حكم محكمة الاستئناف الاهلية الصادر بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥ والمنشور بمجلة المحاماة السنة السادسة ص ٥٠٥)

« وحيث ان القـول بان السند تحت الاذن المحرر تحت الطلب لا تسقط المطالبـة به الا من تاريخ استحقاقه بالمطالبة الرسمية يؤدى الى نتيجة غير معقوله وهى ان هذه السندات تبقى الى مالا نهاية وهذه النتيجة عكس ماقصده المشرع من وضع المادة ١٩٤ تجارى

« وحيث أن الحل المعقول والذى يوافق روح التشريع هو افـتراض أن السندات تحت الاذن والتى ينص فيها على أن الدفع تحت الطلب تـكون واجبة الدفع والاستحقاق من تاريخ يوم تحريرها وعلى ذلك يكون مبدأ سريان المدة المقررة لسقوط

المطالبة بهذه السندات هو فى اليوم التالى لتاريخ تحريرها وهذا الحل هو ماوفقت اليه لجنة المراقبة القضائية بقرارها الصادر فى ٢١ يونيه سنة ١٩٠٠ والمنشور بالعدد الاول من مجلة المجموعة الرسمية ص ٣٤٣

« وحيث ان المدعى قد رد أيضا على دفع المدعى عليه بانه مع التسليم بأن مبدأ سريان المدة هو اليوم التالى لتاريخ تحرير السند فأن احتساب المدة يجب أن يكون بالتاريخ الميلادى وليس بالتاريخ الهجرى قياسا على ماجاء بالمادة ١٣٠ تجارى من ان الكمبيالة التى يذكر فيها أنها واجبة الدفع بعد شهر من وقت الاطلاع عليها فايام الشهر تعد على حسب التقويم الموافق للتاريخ المبين فى صيغة القبول وبما أن هذا السند مؤرخ بالتاريخ الميلادى فاحتساب مدة الخمس سنوات يكون بالتاريخ الميلادى

« وحيث أن هذا الدفع غير وجيه لأنه قياس مع الفارق ولان الاصل فى احتساب المدة المسقطة للحقوق والمكسبة لها انما يكون بالحساب الهجرى وليس بالحساب الميلادى مالم ينص صراحة على عكس ذلك وهذا الرأى هو باجماع الفقهاء والقضاء المطرد وقياسا على المادة ٢١١ من القانون المدنى و٢٧٦ من قانون تحقيق الجنايات ولانه عند عـدم النص يكون التفسير عادة فى صالح المدعى عليه (يراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٣ والمنشور بمجلة المحاماة فى السنة الرابعة ص ٨٨٣)

« وحيث انه متى تبين ذلك كان دفع المدعى عليه فى محله اذ انه مضى بين تاريخ الاستحقاق ورفع الدعوى أكثر من خمس سنوات هلالية

« وحيث ان المـدعى طلب احتياطيا احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ان المدعى عليـه اعترف فى سنة ١٩٣٠ بأن مبلغ السند فى ذمته فترى المحكمة عدم اجابته الى طلبه هـذا لأنه ليس امام المدعى من سبيل الا توجيه اليمين الى المدعى عليه تأييدا لبراءة ذمته طبقا للمادة ١٩٤ تجارى وهو مالم يطلبه المدعى

(قضيه محمود سيد احمد عبد الرازق ضد عبد الرازق سيد احمد رقم ٤٣١٧ سنة ١٩٣١ — ورئاسة حضرة القاضى اسماعيل زهدى)

٢٢٥
محكمة المحله الجزئية
٣٠ يونيه سنة ١٩٣٢

(١) حق امتياز المؤجر . المنقولات الموجودة بالعين . عدم علمه بملكيتها للغير امتياز المؤجر عليها

(٢) حق امتياز المؤجر . مواشى . بيعها . اعادة الحجز على مواشى غيرها بالعين المؤجرة . قرينة ملكيتها للغير

المبادىء القانونية

١ـ يقع امتياز المؤجر على المنقولات التى بالعين المؤجرة سواء كانت مملوكة للمستأجر أم لغيره ولكن يشترط لذلك أن يكون المؤجر حسن النية أى غير عالم بملكيتها للغير

٢ـ انه وان كان حسن النية مفروضا فى المؤجر الا ان الشراح أجمعوا على وجود حالات يفترض فيها سوء النية فيه والمحكمة قياسا على الحالات المذكورة تفترض سوء النية فى المؤجر الذى باع مواشى المستأجر وبعد ذلك بقليل أوقع حجزا آخر على مواشى بالعين المؤجرة ولم يكن فى ظروف الدعوى ما يبرر احتمال شراء المستأجر لغيرها لقصر المدة بين الحجزين ولعدم توفر الوسيلة لديه

(المادة ٦٠١ مدنى)

المحكمة

«من حيث ان المحكمة ترجح شهادة شهود المدعى وأن المواشى ملك له وذلك لانهم شهدوا بان مواشى المدين حجز عليها نفس الدائن وبيعت

وقد صادقهم على ذلك نفس الحاجز بأنه باع مواشى مدينه . أما شهود المدعى عليه الحاجز فقد قرر الاولان منهما أنهما لايعرفان مالك المواشى أما الاخير فقد قرر أنه لايعرف أنه حجز عليها الدائن قبل ذلك ومما يلاحظ بصفة عامة على شهود المدعى عليه أنهم أقرباء الحاجز ومستحقون فى الوقف

«وحيث انه فيما يتعلق بطلب توقيع امتياز المؤجر فانه وإن يكن قد ورد بمحضر الحجز ان الحجز حصل بالعين المؤجرة إلا أنه ثابت من شهادة مرشد الحجز أن المحضر لم يكن يعرف الحدود وانه ذكر ذلك بناء على إرشاده ومن ثم لايمكن الجزم بمكان الحجز ومعلوم أنه لتطبيق امتياز المؤجر يجب أن يكون الحجز بالعين المؤجرة

«وحيث انه على فرض ايقاع الحجز على المواشى بالعين المؤجرة فانه وإن يكن من المسلم به أن مجرد وجود الأشياء بالعين المؤجرة يجعل للمالك حق الحجز عليها واستيفاء دين الايجار من ثمنها سواء أكانت مملوكة للمستأجر أم لغيره وليس ذلك الا تطبيقا للقاعدة

En fait de meubles possession vaut titre

لحيازة المستأجر لها دليل على ملكيته لها وتعاقد المستأجر منه على هذا الأساس إلا أن هذا معلق على شرط هام وهو أن يكون المؤجر حسن النية ومعنى ذلك ألا يكون المؤجر على علم بأن الاشياء المحجوز عليها ليست ملكا للمستأجر البتة

Le privilège du bailleur ne pourra non plus être exercé, au moins à l'égard du propriétaire des meubles, lorsque le bailleur n'a pas été de bonne foi, c-est-à dire a su que les meubles garnissant sa maison ou sa ferme appertenaient à autrui

L. Guillouard Privilèges V Hypothèques page.350,

وشرط حسن النيه ليس على اطلاقه بل يكتفى أن يكون المستأجر حسن النية عند دخول الأشياء المحجوز عليها بالعين المؤجرة أما إذا نما إلى علمه بعد ذلك حقيقة مالكها فلا أهمية لذلك لان سوء النية اللاحق لاقيمة له

Il suftit d'ailleurs que la bonne foi du locateur ait existée au moment où les objets ont été introduits dans sa maison ou dans sa ferme, son privilège a alors pris naissance et il ne peut recevoir aucune atteinte des évènements ulterieurs qui révèlent au bailleur le nom du véritable propiétaire de ces objets

Baudry Lacantenerie T. II p.661

«وحيث انه مما يجدر ملاحظته أن الحاجز ليس مالكا للعين المؤجرة وانما هو محول اليه عقد الايجار غير أن أساس هذا الحق ليس هو الملكية كما يقرر Aubry & Rau وانما هو واقعة التأجير منه

«وحيث ان حسن نية المالك مفروض وعلى الغير اثبات العكس إلا أن جميع الشراح أجمعوا على حالات يمكن أن يفترض منها سوء النية فى المؤجر كما لو كان المستأجر خياطا مثلا فان الملابس التى عنده بحكم عمله ليست مملوكة له وانما هى للغير

«وحيث ان المحكمة ترى قياسا على الحالة المذكورة حالة المؤجر الذى باع مواشى المستأجر منه فى حجز سابق ولم يقم دليل على شرائه سواها بل ليس فى ظروف الدعوى مايبرر أنه اشترى مواشى أخرى لقصر المدة التى مضت بين الحجزين ولعدم توفر الوسيلة للشراء .

وحيث انه لذلك يفترض فى المؤجر سوء نيته ومن ثم لا يكون له حق فى توقيع الحجز تنفيذاً لحق الامتياز

(قضيه اسماعيل اسماعيل ضد يوسف افندى حسن وآخر رقم ١٨٩٩ سنة ٣٢ — رياسة حضرة القاضى سليمان ثابت ،

٢٢٦
محكمة بور سعيد الجزئية
٥ سبتمبر سنة ١٩٣٢

١ - شركة محاصة . اثباتها . جواز اثباتها بالبينة والقرائن .
٢ - قرار غير قضائى . متى يجوز اثباته بالبينة

المبدأ القانونى

١ـ من المبادىء المأخوذ بها علما وعملا أنه يجوز اثبات عقد شركة المحاصة بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وقرائن الاحوال ولا محل للاخذ بظاهر نص المادة ٦٣ تجارى والقول بان اثبات شركات المحاصة لا يكون الا بالدفاتر التجارية والخطابات فقط

٢ ـ من المقرر أن الاقرار غير القضائى الذى يحصل فى خارج المحكمة لا يجوز اثباته بالبينة اذا كان عن أمر مدنى زاد المعترف به عن مبلغ ١٠ جنيهات الا أنه يمكن أثباته فى المواد التجارية بكافة الطرق بما فيها البينة وقرائن الأحوال طبقا لنص المادتين ٢١٥ و ٢٣٠ مدنى

(المواد ٦٣ تجارى و ٢١٥ و ٢٣٠ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان واقعة الحال تتلخص فى ان المجنى عليه اتفق مع المتهم على ان يكونا شركة محاصة غرضها الاتجار فى بيع الخردوات على وابورات البحر على أن يشارك الأول بالمال والثانى بالعمل وعلى أن يقوم هو وحده دون دخل للمجنى عليه بعملية البيع والشراء ويكون المكسب مناصفة بينهما وتنفيذا لهذا الاتفاق تسلم المتهم من المجنى عليه مبلغ ١٧ جنيها واوهمه انه اشترى به بضاعة باعها فعلا وسيشاطره معه فى الكسب ووعده بذلك من يوم لآخر واخيرا اختلس المبلغ وهرب به الى محطة رأس العش قاصدا بذلك الفرار به لجهة الاسماعيلية فتبعه المجنى عليه هناك وضبطه ومعه ٨٠ مليما و ١٥ جنيها من المبلغ المختلس وطلب اليه أن يتصالح معه ويتنازل عن التبليغ ويأخذ هذا المبلغ بحضور الشاهد عبد الله ابراهيم ومصطفى محمود فأبى المجنى عليه فعدل المتهم عن الصلح وانكر استلامه لشىء من المجنى عليه وادعى تارة بان المبلغ له وانه كان مسافرا للاسماعيليه للاتجار (كما قال بذلك ميخائيل افندى جرجس) وطورا بأنه لاخيه وانه كان مسافرا لاحضار جدته من الحجاز وشهد كل من عبد الله ابراهيم ومصطفى محمد الزيدى باعتراف المتهم لهما بأخذ المبلغ من المجنى عليه وانه عرض عليه التصالح فى مقابل أخذ المبلغ المضبوط معه ولكن الأخير رفض

« وحيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول أمر واحد وهو جواز اوعدم جواز اثبات استلام المستلم للمبلغ بالبينة بعد انكاره

« وحيث انه سواء اعتبرنا سبب تسليم المتهم للمبلغ شركة محاصة تجارية كما تبين بعاليه أو وكالة بالعمولة كما ذهبت الى ذلك النيابة فانه من المبادىء المأخوذ بها علما وعملا انه يجوز اثبات العقدين بكافة الطرق بما فيها البينة وقرائن الاحوال ولو ان بعض المحاكم اخذ بظاهر نص المادة ٦٣ تجارى وقال باثبات شركات المحاصة التجارية بالدفاتر التجارية والخطابات فقط « يراجع فى ذلك شرح قانون التجارة لعبد العزيز باشا كحيل صحيفة ١٢٣ وليونكان شرح القانون التجارى المدنى صحيفة ٢٣١ بند ٣٢٨ ومابعدها ويؤيدان الرأى المعمول به وعلى ذلك فيجوز اثبات استلام المتهم للمبلغ المختلس من المجنى عليه بالبينة وقرائن الاحوال وكافة طرق الاثبات الاخرى

« ومن حيث ولو أن شاهدى الأثبات لم يشهدا على واقعة استلام المتهم للمبلغ المختلس

واما قالا باعترافه ضمنا بانه استلمه وبدد منــه مبلغا وعرض ما معه بعــد ذلك على المجنى عليه للصلح وهذه الواقعة لا يمكن اثباتها فى المواد المدنيــة بالبينة اذ من المقرر ان الاقرار غير القضائى الذى يحصل فى خارج المحكمة لا يجوز اثباته بالبينة اذا كان عن امر مدنى زاد المعترف به عن مبلغ ١٠ جنيهات الا انه يمكن اثباته فى المواد التجارية بكافة الطرق بما فيها البينة وقرائن الأحوال طبقا للنص المادتين ٢١٥ و ٢٣٠ مدنى وعلى ذلك فاقوالهما تفيد فى التهمة وفى اثباتها على المتهم

« ومن حيث عن موضوع التهمة فثابتة على المتهم من الوقائع المتقدمة ومن اقوال شاهدى الاثبات اللذين لم يجرحهما المتهم بشىء مما من انه اعترف لهما ضمنا بالشركة وعرض على المجنى عليه اخذ مبلغ الخمسة عشر جنيها والصلح ومن عدم اثباته مصدر المبلغ الذى وجد معــه وثبوت هروبه به وتناقضه فى سبب سفره للاسماعيليه اما ما ادعاه من أن المدعى عليه اختصمه لسبب عدم موافقته على تهريب مواد مخدرة له نقــد اتضح كذبه من اقوال جميع الشهود الذين استشهد بهم وهم حسن أفندى فهمى وصادق السيد. ومن ثم يتعين معاقبته بالمواد المطلوبة

(قضية النيابة ضد عبد القادر فاضل رقم ٣٥٩ سنة ١٩٣٢ – رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب وحضور حضرة حسن احمد افندى وكيل النيابة)

٢٢٧

محكمة البلينا الجزئية

٢٦ سبتمبر سنة ٩٣٢

١ – حق الارتفاق – حق المرور – يشترط عدم وجود منفذ للعقار الى الطريق العام – أو عدم وجود منفذ كاف

٢ – دعوى منع تعرض – حق المرور – لاتقبل اذا كان للعقار طريق آخر – الا فى حالة وجود اتفاق

المبادىء القانونية

١ – لا يعترف القانون بوجود مطلق حق المرور وانما يعترف بوجود هذا الحق فى حالة عدم وجود منفذ للعقار الى الطريق العام أو كان المنفذ الموجود غير كاف لاستغلال العقار، أما إذا كان المنفذ الموجود غير مناسب أو غير مريح فلا محل لتقرير حق المرور لان هذا الحق منح للضرورة، ويزول حق المرور اذا أصبح العقار المرتفق متصلا بطريق عام أو اشترى مالك العقار المرتفق عقارا يوصل عقاره الأصلى بالطريق العام، ولم يستثن الفقهاء من هذه القاعدة إلا حالة ما اذا كان الطريق منصوصاً على الانتفاع به بعقد قسمة أو بيع أو باتفاق خاص

٢ – بفرض جواز اكتساب حق المرور بمضى المدة الطويلة . فدعوى منع التعرض فى هذا الحق لا تقبل فى حالة ما إذا كان للعقار منفذ آخر للطريق العام اذا لم يوجد اتفاق خاص. اذ يعتبر المرور فى هذه الحالة من باب التسامح . ومن المسلم به قانوناً انه يجب لرفع دعاوى وضع اليد عن حق الارتفاق أن يكون الحق قابلا للتملك بمضى المدة الطويلة والمرور من باب الاباحة والتسامح لا يوصل لاكتساب حق

(المادة ٣٩ مدنى)

المحكمة

« رفع المدعى هذه الدعوى يطلب فيها الحكم بمنع تعرض المــدعى عليه فى حق المرور من الطريق الواقع غربى منزله وفى حق المطل على هذا الطريق وازالة الحوائط التى اقيمت على فتحتيه

« وحيث انه فيما يختص بالطلب الأول فانه من المسلم به قانونا انه يجب لرفع دعاوى وضع

اليد عن حق الارتفاق ان يـكون الحـق قابلا للتملك بمضى المدة الطويلةفلو كان استعمال هذا الحق من باب الاباحة والتسامح لما قبلت دعاوى وضع اليد (راجع البند ٤٧٠ و ٤٧١ و ٤٧٦ من كتاب المرافعات المدنية والتجارية للمرحوم الدكتورأبو هيف بك) وعلى ذلك يجب البحث فيما اذا كان حق المرور الذى يدعيه المـدعى قابلا للتملك بمضى المـدة الطويلة من عـدمه ويجرنا هذا الى البحث فى حق المرور الذى يعترف القانون بوجوده وكيفية اكتساب هذا الحق وماهو حق المرور الذى يعترف القانون بوجوده لايعترف القانون ولاعلماء القانون بحق المرور الا لصاحب العقار الذى ليس له اتصال بالطريق العام فقد جاء بشرح القانون المدنى للمرحوم فتحى باشا زغلول ص ٥٩ مانصه (حق المرور يكون لصاحب الأرض المحاطة بملك غيره بحيث يتعذر عليه الوصول الى الطريق العام الا اذا سلك من أرض ذلك الغير . ولذا يسمى هـذا الحق أيضا «حق السلوك»). وراجع ايضا فى هذا المعنى البندين ١٥٠ و ١٥١ من كتاب الأموال لعبد السلام بك ذهنى وما جاء بالبند ٣٠٤ من كتاب الملـكيه والحقوق العينيه لـكامل بك مرسى تحت عنوان (متى يكون للمالك الحق فى ان يتحصل على مسلك) حيث اجاب على هذا السؤال «ليس لصاحب الأرض ان يستحصل على مسلك من أرض الجار الا اذا كانت أرضه غير متصلة بالطريق العمومى» وما جاء بالبند ٣٠٧ من الـكتاب المـذكور حيث ورد به «المسالك خاص بالارض المنفصلة عن الطريق وليس للمالك ان يتنازل عن حق المرور لغيره لان القـانون لم يمنح حق المرور الا لاستغلال العقار الغير متصل بالطريق العمومى) (راجع ايضا المواد ٤٣ مدنى اهلى و٦٥ مختلط و٦٨٢ فرنسى) فمما تقدم يتضـح ان مختلف القـوانين لاتعترف بوجود مطلق حق المرور وانما تعترف بوجود هذا الحق فى حالة عدم وجـود منفذ للعقار الى الطريق العام أو كان المنفذ الموجود غير كاف لاستغلال العقـار اما اذا كان المنفذ الموجود غير مناسب أوغير مريح فلا محل لتقرير حق المرور لان هذا الحق منح للضرورة حتى ان اغلب الشراح يرى زوال حق المرور اذا اصبح العقار المرتفق متصـلا بطريق عام أو اشـترى مالك العقار المرتفق عقارا يوصل عقاره الاصلى بالطريق العام فلمالك العقـار المقرر عليه حق الارتفاق ان يطلب عقاره منه لان السبب قد زال والعلة تدور مع المعلول وجودا وعدما . وحق الارتفاق لم يقرر الا للضرورة (راجع فى ذلك بند ٣١٤ من كتاب الملـكية والحقوق العينيه لـكامل بك مرسى وبند ٢٤٣ اوبرى ورو الجزء الثالث والمادة ٦٩٥ من القانون المدنى الايطالى الذى نص فيها صراحة على ذلك ولم يستثن من هذه القاعدة الاحالة ما اذا كان الطريق منصوصا على الانتفاع به بعقد قسمة أو بيع أو اتفاق خاص)

«وحيث انه مع وجود خلاف فى قضاء المحاكم على جواز تملك حق المرور بمضى المدة الطويلة فيرى القضاء المختلط ان هذا الحق لا يمتلك الا بالتراضى أو بقضاء القاضى ومن هذا الرأى لجنة المراقبه القضائية بوزارة الحقانية (راجع منشورها رقم ٣٣٣ المشار اليه بالبند ٤٢١ من مجموعة منشورات اللجنة من سنة ١٨٩١ لسنة ١٩١٣ النسخة الفرنسية) اما القضاء الاهلى فبعضه من هذا الرأى وبعضه يرى جواز تملك هـذا الحق ويؤيده فى ذلك المرحوم فتحى باشا زغلول فى كتابه شرح القانون المدنى . وراجع فيما تقدم تعليقات جلاد ومرجع

القضاء فى شرح المادة ٤٣ مدنى اهلى .

« وحيث انه على فرض جواز اكتساب هذا الحق بمضى المدة الطويلة فانه يشترط طبقا لما اسلفناه أن يكون العقار غير متصل بالطريق العام وليس له منفذ سوى هذا الطريق فاذا كان للعقار منفذ للطريق العام من غير هذا الطريق فدعاوى وضع اليد المختصة بمنع التعرض فى حق المرور تكون غير مقبولة اذا لم يوجد اتفاق ويكون المرور فى هذه الحالة من باب الأباحة والتساهل (راجع فى ذلك بند ٩٠٧ من كتاب القضاء المصرى الأهلى لمؤلفه ابراهيم جمال حيث ورد بها « ولذا قالوا ان دعاوى وضع اليد المختصة بمنع التعرض فى منازعة حق المرور غير مقبولة اذا لم يوجد عقد اتفاق لانه مع عدم وجوده يعتبر وضع اليد لا بقصد التملك بل من باب الاباحة والتساهل ومتى كان وضع اليد بهذه الكيفية فلا يتوصل ابدا لاكتساب الملكية بالمدة الطويلة ولم يستثن من ذلك سوى حق المرور المترتب عن عدم وجود ممر للعقار المقرر له هذا الحق الى الطريق العام » وراجع أيضا المادة ٥٠ من كتاب مرشد الحيران

« وحيث انه فيما يختص بموضوع هذه الدعوى فان الثابت من اعتراف المدعى ومن الرسم المقدم منه فى الدعوى ان منزله متصل بالطريق العام بواسطة طريق آخر وبهذا الطريق باب المنزل اما الطريق موضوع هذه الدعوى فانه ارض فضاء وليس لمنزل المدعى باب يفتح عليه فاذا كان المدعى قد مر من هذا الطريق فانما يكون مروره من باب الاباحة والتسامح ولذلك لا يمكنه اكتساب هذا الحق مهما طال الزمن وليس له اذن ان يرفع دعوى منع التعرض طبقا لما ذكرناه آنفاً

« وحيث ان ادعاءه بانه منصوص فى عقد شرائه ان الحد الغربى شارع فمع ان العقد غير صادر من المدعى عليه ولا ممن آل اليه الحق منهم فان المدعى لم يدع فى دعواه ملكية ارض الطريق نفسه حتى يمكن ان تكون دعواه محل نظر وتقدير

ولما تقدم تكون دعوى منع التعرض له فى حق المرور على غير اساس ويتعين الحكم برفضها

« وحيث انه فيما يختص بحق المطل فان الثابت من الاعمال التى اقامها المدعى عليه وهى اقامة حائط على مدخلى الطريق من الجهتين البحرية والقبلية ان هذه الاعمال لا تؤثر على حق المطل ولا يمنع إطلال منزل المدعى على الارض المجاورة له وعلى ذلك تكون الدعوى بالنسبة لهذا الحق سابقة لاوانها ويتعين الحكم برفضها

(قضية اسكاروس أفندى باسليوس ضد أحمد عرض ابراهيم رقم ٤٨٤٩ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى محمود يوسف)

٢٢٨

محكمة بندر الزقازيق الجزئية

١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢

اختصاص - اتفاق على الاختصاص . اختلاف النسختين للعقد الواحد غير مانع منه

المبدأ القانونى

إذا نص على جعل الاختصاص لمحكمة معينة فى نسخة العقد التى بيد المدعى ونص فى النسخة التى تحت يد المدعى عليه على اختصاص يغايره ورفعت الدعوى بناء على النسخة التى بيد المدعى وجب الحكم بالاختصاص إذ أن الاختصاص الاتفاقى المنصوص عليه بالنسخة التى تحت يد المدعى قائم لا ينقضه ما جاء مغايرا له فى النسخة التى تحت يد المدعى عليه اذ يعتبر ماجاء بنسخة المدعى تنازلا صريحاً من المدعى عليه عن التمسك بعدم الاختصاص

(مادة ٢٧ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان المدعى يستند فى اثبات دعواه إلى عقد الايجار المؤرخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ والمحول اليه من المالك الخواجه أوهانس صندليان

« وحيث أن المدعى عليه دفع الدعوى فرعيا بدفوع ثلاث على الترتيب الآتى

أولا — عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لان المدعى عليه يقيم بدائرة محكمة ههيا الجزئية — ثانيا — عدم قبول الدعوى شكلا لان سند الدين غير قابل للتحويل — ثالثا — عدم اختصاص المحكمة الاهلية بنظر الدعوى لان المالك أجنبي

« وحيث انه بالنسبة للدفع الاول أى الخاص بعدم الاختصاص المركزى Incompétence relative فقد بنى المدعى عليه دفعه هذا على سببين (١) أن المدعى عليه يقيم بدائرة محكمة ههيا (٢) أن نسخة الايجار التى تحت يده تنص على اختصاص محكمة مصر بنظر هذه الدعوى أى إحدى جزئياتها . وقد رد المدعى على ذلك بأن النسخة التى تحت يده تنص على اختصاص محكمة بندر الزقازيق فيما ينشأ عن هذا التعاقد من النزاع — وعلى ذلك يجابه المحكمة اختصاصان مختلفان فى عقد واحد فهل تأخذ بالاختصاص المنصوص عليه فى النسخة التى تحت يد المدعى على اعتبار أنها سند الدين الاصلى المرفوع بشأنه الدعوى أم لا تأخذ به باعتبار أنه نقيض إذ نص فى النسخة الثانية التى تحت يد المستأجر على اختصاص يغايره وفى هذه الحالة يتعين الاخذ بالقاعدة العامة فى الاختصاص المركزى

« وحيث انه لترجيح أحد الرأيين على الآخر يتعين على المحكمة أن تبين طبيعة هذا الاختصاص وما يترتب عليه من آثار

« وحيث ان الاصل فى الالتزامات الشخصية أن الدائن يتبع محكمة المدين فيما ينشأ بينهما من نزاع خاص بالالتزامات — إلا انه نص فى المادة ٢٧ مرافعات فى باب الاختصاص الاستثنائى للمحاكم الجزئية — انها تختص بالفصل فى المنازعات التى يرفعها لها الخصوم برضائهم واتفاقهم — ولا محل للتعرض هنا لبيان أن اختصاصها هذا يكون انتهائيا إذا رضى الخصوم بذلك وقابلا للاستئناف إذا لم ينص على ذلك صراحة فى عقد الالتزام وكان موضوعه مما يجوز استئنافه طبقا للقاعدة العامة . وذلك رغم غموض النص للمادة سالفة الذكر (حكم محكمة عابدين الجزئية ٧ يناير سنة ١٩١٢ م ج ١٣ ص ٢٥٦) وقد جاءت المادة ١٣٤ بعد ذلك صريحة فى أن هذا الدفع يجب ابداؤه قبل ماعداه من الدفوع وقبل إبداء طلبات ختامية متعلقة بأصل الموضوع

« وحيث انه يستخلص من مقارنة هذه النصوص وأقوال الشراح القواعد الآتية

أولا — أن هذا الاختصاص لا يمس النظام العام إذ لا يهم سوى المتخاصمين الذى وضع لمصلحتهم — ثانيا — أنه يمكن الاتفاق عليه سابقا على الخصومة — ثالثا — أنه يمكن اعتبار الرضا به ضمنيا فيما لو سكت عنه المدعى عليه الذى كلف بالحضور أمام محكمة غير مختصة بالنسبة لموطنه وتكلم فى الموضوع — رابعا — أن عدم الاعتراض عليه فى مبدأ الخصومة والتكلم فى أصل الموضوع يفوت على المدعى عليه الحق فى إثارته من جديد وتصبح المحكمة المرفوع أمامها الدعوى مختصة بنظرها كما لو كانت مختصة أصلا بالنسبة لمركز الخصوم (راجع فى ذلك باب الاختصاص الاستثنائى النسبي للمحاكم الجزئية فى المرافعات للمرحوم الاستاذ أبو هيف بك — وفى الوجيز لعبد الفتاح بك السيد)

« وحيث انه على ضوء هــذه القواعــد ترى المحــكمة الأخــذ بالرأى الاول واعتبار أن الاختصاص الاتفاقى المنصوص عليــه فى النسخة التى تحت يد المدعى قائم ولا ينقضه ماجاءمغايرا له فى النسخة التى تحت يد المستأجر وذلك لأن القانون رتب على السكوت عن الدفع بعــدم الاختصاص هــذا الرضاء به ولا أدل على الرضاء من التصريح به فى إحدى نسختى العقــد لانه ليس من المعقول أن يكون الرضاءالضمنى أكثر مفعولا من الرضــاء الصريح وعلى ذلك تــكون المحــكمةمختصةلانه نص فى تلك النسخة على اختصاصها

« وحيث نه من الجهة الاخرى لايوجــد ما يمنع من اعتبار كل من النسختين مكملتين لبعضها وبذا تـكون جهتا الاختصاص النصوص عليهما فى نسختى العقد مختصتين بنظر هذا النزاع كما لو كان نص عليهما فى كلتا النسختين ويكون للمدعى الخيار فى الالتجاء إلى احداهما دون الاخرى وليس للمدعى عليه الاعتراض على ذلك لانه رضى باختصاصهما صراحة فى نسختى العقد والاخذ بهذا الرأى لايغاير النظام العام ولايمس حسن الاداب

« وحيث انه بالنسبة للدفع الثانى الخاص بعدم قبول الدعوى شــكلا فقــد تبين للمحكمة من الاطلاع على نسختى عقــد الايجار انهما لم ينصا على قابليته للتحويل وبما أن المادة ٣٤٩ مــدنى صريحة فى أن الحوالة بالدين لاتقع صحيحة إلا برضاء المدين كتابة وعليه يكون الدفع الثانى فى محله ويتعين الحــكم بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها من غير صفة

« وحيث انه بالنسبة للدفع الثالث الخــاص بعدم اختصاص المحاكم الاهليــة بنظر الدعوى لان الدائن الاصلى أجنبي فان المحــكمة وان كانت لاترى محلا له لانها قبلت الدفع الثانى فانها لاتوافق على هذا الدفع لان النزاع فى الواقع قائم بين وطنيين ولايصح افتراض الصالح الاجنبي لمجرد جنسية الدائن الاصلى الاجنبية بل يجب أن يكون هناك نزاع جدى فى أصــل الدين حتى تصبح المحاكم الاهلية غير مختصة وهو مالم يقل به المدعى عليه وعلى أية حال فان المحــكمة تــكتفى ببيان ذلك دون الفصل فيه اكتفاء بما سبق بيانه»

(قضية حسن أفندى محمد بيرم ضد عبد الوهاب على رقم ٢٢٠٢ سنة ١٩٣٢ — رئاسة حضرة القاضى محمد احمد العريان)

٢٢٩

محكمة الازبكية الجزئية

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - دفاع كيدى - تعويض عن المصاريف - المادة ١١٥ مرافعات. شروط الدعوى

٢ - مسئولية - دفاع كيدى - تعويض بناء على المادة ١٥١ مدنى. شروط انطباقها . أوجه الخلاف بينهما.

المبادىء القانونية

١ - تنص المادة ١١٥ مرافعات على أنه يجوز للمحكمة فى جميع الدعاوى أن تحكم بتعويضات فى مقابلة المصاريف الناشئة عن دعوى أو مرافعة كان المقصود منها مكيدة الخصم. وشروط انطباق هذه المادة (١) ان التعويض لايكون إلا فى مقابل المصاريف غير القضائية التى يكون قد تكبدها الخصم مثل أتعاب المحامى المترافع عنه أو رسم استخراج مستندات أو أجرة حضوره للمحكمة (٢) أن يكون هناك مسئولية بقصد الكيد للخصم الآخر (٣) وجوب عرض هذا الطلب على محكمة الموضوع المطروح أمامها الدعوى الأصلية لأن هذه المحكمة هى وحدها المختصة بالفصل فى الحكم بمصاريف الدعوى ومن ضمنها المصاريف غير القضائية

(٤) أن يطلب هذه المصاريف عند ما تسمع المحكمة المرافعة فى موضوع الحق المتنازع عليه لتصدر حكمها فيه وذلك لأن سوء النية والكيد لاتتبينه المحكمة الا بعد الفصل فى الموضوع أما إذا كان الحكم صادراً بعدم اختصاص المحكمة أو بعدم قبول الدعوى فلا يمكن المطالبة بتعويض عن المصاريف

٢ - يجوز المطالبة بتعويض الضرر الذى يصيب الخصم فى ماله أو سمعته من دعوى لم ترفع عليه الا لمجرد المعاكسة أوالاضرار به بناء على نص المادة (١٥١) مدنى بدعوى أصلية أو فرعية . وهى تختلف عن الدعوى المقامة فرعياً على أساس المادة (١١٥) مرافعات فى أنه يجوز أن تشمل التعويض الأدبى فقط وفى أنه يجوز الحكم بالتعويض ولو كانت الدعوى لم يفصل فى موضوعها ولو حصل التنازل عنها متى توافرت أركان المسئولية وهى ترفع الى المحكمة المختصة حسب قواعد الاختصاص العادى بخلاف الدعوى التى ترفع بناء على المادة (١١٥) مرافعات فهى لاترفع الا أمام محكمة الموضوع الأصلية (المواد ١٤ و١١٥ مرافعات و١٥١ مدنى أهلى)

المحكمة

« من حيث ان المعارضة مقبولة شكلا لتقديمها فى الميعاد

« وحيث ان الوقائع فى هذه الدعوى تتلخص فى أن المعارضة سبق أن رفعت على المعارض ضده الدعوى المدنيه رقم ٢٤٧١ سنة ١٩٢٧ الموسكى وحكم لها فيها بالزامه بأن يدفع لها مبلغا من النقود قيمة نصيبها فى ريع عقارات مشتركة بينهما وان المعارضة عادت الى رفع الموضوع نفسه للحكم فى القضية المدنية رقم ٢٤٧١ سنة ١٩٢٩ الموسكى فقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ثم عادت مرة ثالثة الى رفعه فى القضية رقم ٥٦ سنة ١٩٣١ الموسكى فقضى فيها أيضا بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ثم استأنفت هذا الحكم الأخير فى القضية رقم ٦٦٥ سنة ١٩٣١ استئناف محكمة مصر وقضى فيها بالتأييد فرفع المعارض ضده الدعوى الحالية يطالب فيها المعارضة بتعويضات مرتكنا على المادتين ١١٥ مرافعات و ١٥١ مدنى

« وحيث انه يجب التفريق بين التعويضات المنصوص عليها فى كلا المادتين المذكورتين ولأجل ذلك يتعين معرفة الشروط التى يجب توفرها لتطبيق كل منهما

« وحيث ان المادة (١١٥) مرافعات تنص على انه يجوز للمحكمة فى جميع الدعاوى أن تحكم بتعويضات فى مقابل المصاريف الناشئة عن دعوى أو مرافعة كان المقصود منها مكيدة الخصم وهذا النص يفيد أولا . أن القانون لايبيح التعويض فى هذه المادة الا فى مقابل المصاريف الغير قضائية التى يكون قد تكبدها الخصم مثل أتعاب المحامى المترافع عنه أو رسم استخراج مستندات أو أجرة حضوره للمحكمة الخ الخ . ثانيا . أن يكون هناك سوء نية وقصد الكيد للخصم الآخر . ثالثا . أن هذا الطلب يجب أن يعرض على محكمة الموضوع المطروح امامها الدعوى الاصلية لان هذه المحكمة هى وحدها المختصة بالفصل فى الحكم بمصاريف الدعوى ومن ضمنها المصاريف الغير قضائية ولانها أقدر من غيرها على تقدير الاجراءات المطروحة عليها ان كانت كيديه أم لا وهذا

مستفاد من ان المادة تنص على انه يجوز للمحكمة والمقصود هنا بداهة بالمحكمة محكمة الموضوع خصوصا وأن سياق المواد السابقة ينصرف الى الدعوى الموضوعية فأن المادة ١١٤ مرافعات السابقة لهـذه المادة مباشرة تنص على أنه (اذا تضمن الحكم ثبوت حق لكل من الاخصام على الآخر فيما يدعيه الخ) فهي تتكلم عن الحكم في موضوع الدعوى فاذا تكلمت المادة ١١٥ بعد ذلك عن الحكم فهذا ينصرف الى محكمة الموضوع

« وحيث انه عملا بهذا قرر المرحوم أبو هيف بك في كتابه في المرافعات المدنية بند ١١٠١ «ان المصاريف اذا لم تطلب مع الطلبات الختامية سقط الحق فيها ولا يمكن أن ترفع بها دعوى جـديدة وكذلك التعويضات الناشئة عن مصاريف الدعاوى أو الدفوع المقصود بها المكيدة يجب أن تطلب مع المصاريف بصفة تعويضات» .رابعـا . أن تطلب هذه المصاريف عند ما تسمع المحكمة المرافعة في موضوع الحق المتنازع عليـه لتصدر حكمها فيه وذلك لان سوء النيـة والكيد لاتتبينه المحكمة الا بعد الفصل في الموضوع اما اذا كان الحـكم صادرا بعدم اختصاص المحكمة أو بعدم قبول الدعوى فلا يمكن المطالبـة بتعويض عن المصاريف لان المحكمة لم تفحص الموضوع وبالتالى فلا تستطيع البت فيما اذا كانت الدعوى كيدية من عدمه (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة المؤرخ ٦ مايو سـنة ١٩٢٦ ومنشور بالفهرست العشرى الرابع صحيفة ٩ بند ٧٩٥)

«وحيث انه بتطبيق هذه الشروط على الدعوى الحالية نجد أنها غير منطبقة لأن المطالبة لم تحصل بدعوى فرعية بل بدعوى أصلية ولأن سوء النية غير متوفر تماما لان المعارضة يحتمل انها كانت تعتقد صحة مارفعته من الدعاوى أو كانت تنتصح بتصيحة مخطىء لاعن سوء قصد بل بسلامة نية

« وحيث ان المادة (١١٥) مرافعات تترك أمر الحكم بالتعويضات لتقدير المحكمة وبالنسبة للأسباب المارذ كرها لاترى المحكمة الحكم بأى تعويض للمعارض ضده تطبيقاً للمادة المذكورة

« وحيث انه عن تطبيق قواعد المسئوليـة العامة المنصوص عنها فى المادة (١٥١) مدنى فأنه لا شك فى ان للخصم الذى يصيبه ضرر فى ماله أو سمعته من دعوى لم ترفع عليـه الا لمجرد المعاكسة أو الاضرار به أن يطلب تعويضا عن ذلك سواء بدعوى فرعية أو أصلية وعلى المحكمة أن تحكم له حسبما تقدره من ظروف الحال

« وحيث انه بعـد هذا البيان يمكن حصر التفرقة بين نطاق المادتين ١١٥ مرافعات و ١٥١ مدنى فيما يأتى : — أولا — ان الحكم بالتعويض طبقـا للمادة ١١٥ مرافعـات جوازى للمحكمة أما الحكم بالتعويض طبقا للمادة ١٥١ مدنى فوجوبى (يراجع نص كل منهما) ـ ثانيا ـ ان المادة (١١٥) مرافعات لاتنطبق الا عن الضرر الحاصل بسبب مصاريف الدعوى أما المسئولية المدنية فهى للمطالبة بالتعويض عن الضرر ولو كان أدبيا فقط . ثالثا ـ ان المادة ١١٥ مرافعات لا تنطبق الا فى حالة رفع دعوى يفصل فيها ضد الخصم المتعنت أما المسئولية فتتوفر ولو لم يحكم فى موضوع الدعوى بأن حصل تنازل عنها . أو ابطال مرافعة فيها مثلا متى توفرت فيها أركان المسئولية رابعا ـ ان التعويض المنصوص عنه فى المادة (١١٥) مرافعات من اختصاص المحكمة المعروض عليها النزاع الأصلى أما التعويض الناشىء عن المسئولية المدنية فالاختصاص فيه بحسب القواعد العامة

«وحيث انه مما تقدم يكون المعارض ضده محقاً فى

المطالبة بالتعويض طبقاللمادة (١٥١) مدنى إذاقام الدليل على حصول ضرر أدبى أو مادى له من جراء رفع الدعاوى سالفة الذكر ضده

« وحيث انه واضح أن تلك الدعاوى لم تكن ماسة بشرفه أوسمعته غير أنه لاشك فى أنه كان يعطل أعماله المادية كلما باشر جزءا منها سواءعند محاميه أوفى المحكمة . . . .

(معارضة الست فاطمة عشماوى وحضر عنها الاستاذ حسن محمد ضد الاسطى محمد عشماوى رقم ٢٨٩٧ سنة ١٩٣٢ – رئاسة حضرة القاضى حسن نجيب)

٢٣٠

محكمة طوخ الجزئية

٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢

تنبيه نزع ملكية . تسجيله . أثره . لا يغل يد المدين عن التصرف . حصول التصرف . استمرار الاجراءات فى وجه المشترى الجديد

المبدأ القانونى

لايوجد نص فى القانون الاهلى يمنع المدين المنزوعة ملكيته من التصرف بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية . وعلى ذلك فتصرف المدين بعد ذلك فى العين غير باطل ولكن اذا تصرف المدين فى العين بعد تسجيل التنبيه فلا يؤثر تصرفه على اجراءات نزع الملكية بل تستمر ضد من انتقلت اليه ملكية العين لأن القانون عندما أوجب تسجيل التنبيه وضع العقار تحت يد القضاء فى حالة حجز

(المواد ٥٤٣ و ٥٤٤ و ٥٤٦ و ٥٤٧ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان المدعى يستند فى دعواه على عقد البيع المسجل فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢ والصادر له من المدعى عليه الثانى عن ٣ ط مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى

« وحيث ان المدعى عليهما لاينازعان فى حصول البيع من الثانى للمدعى عن هذا القدر الا ان المدعى عليه الأول يدفع دعوى المدعى بأن بيع المدعى عليه الثانى له باطل لحصوله بعد تسجيل التنبيه عليه بدفع دينه والانزعت ملكيته من ثلاثة القراريط موضوع النزاع فى هذه الدعوى ويرد المدعى بأن لابطلان لأن القانون لم يمنع المدين من التصرف فى عقاره رغم تسجيل التنبيه ويطلب تثبيت ملكيته للثلاثة القراريط والغاء اجراءات نزع الملكية التى تمت ومحو التسجيلات المترتبه

« وحيث انه بالرجوع لأحكام الفرع الأول من الفصل السادس من الباب التاسع من الكتاب الأول من المرافعات الخاصة باجراءات نزع الملكية يظهر جليا عدم وجود نص على بطلان تصرف المدين فى العين المطلوب نزع ملكيتها بعد تسجيل التنبيه

« وحيث انه مع عدم وجود النص على تقييد التصرف أو الحرمان منه لا يمكن القول ببطلان التصرف أما مايقول به البعض من أن القانون قصد الحرمان لأنه لايعقل أن يكون نص على الحاق الثمار والايراد بالعقار دون أن يكون قصد حرمان المدين من التصرف فى نفس العقار – فردود – أولا – لعدم وجود النص كما قدمنا ولاحرمان بغير نص – ثانيا – ان القانون الفرنسى قبل تعديله فى ٢ يونيو سنة ١٨٤١ ما كان ينص على منع التصرف فلما عدل نص على المنع نصا صريحا وكذلك القانون المختلط لم يكن ينص على منع التصرف حتى سنة ١٨٨٦ حيث نص عليه فى المادة ٦٠٨ مرافعات وكلا القانونين كانا ينص على الحاق الثمار

والايراد بالعقار قبل التعديل اذ مجرد الحاق الثمار والايراد بالعقار ليس معناه منع التصرف والا لما كانت هناك حاجة للنص على المنع من جديد فى التعديل «الفرنسى والمختلط» — ثالثا — ليس هناك سبب لترتيب المنع على تسجيل التنبيه دون ترتيبه على تسجيل حكم نزع الملكية حتى لقد اختلفت المحاكم المختلطة قبل التعديل فى أيهما منتج المنع تسجيل التنبيه أم تسجيل محضر الحجز (راجع استئناف مختلط ١٥ يونيو سنة ١٨٩٣ مجموعة التشريع والقضاء ص ٣١٨ واستئناف مختلط ٢٦ يناير سنة ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٧٥ و ٣١ يناير سنة ١٨٨٤ المجموعة المذكورة ٩ ص ٥٣ — رابعا — انه لا يمكن أن يقال بمنع التصرف هنا أو تقييده الا لواحد من الاسباب الآتية (١) نص على المنع — (٢) حق عينى يلازم العقار (٣) ان العين تحت يد القضاء محجوزة بمقتضى اعلان التنبيه وتسجيله — أما الحق العينى والحجز فلا يمنعان من التصرف وانما يثقلان العين بنفس الحمل الذى كان عليها وأما النص فغير موجود وفى حالة عدم النص لا يبقى الا أن منع التصرف غير قائم فى القانون الأهلى

« وحيث ان المدعى يطلب ضمن مايطلب الغاء اجراءات نزع الملكية ومحو التسجيلات الحاصلة على العقار بمقتضى تلك الاجراءات

« وحيث انه وان لم يكن هناك منع تصرف فى الأهلى الا أن نصوص القانون فى هذا الباب تؤدى الى أن المدين اذا تصرف فى العين بعد تسجيل التنبيه فلا يؤثر تصرفه على اجراءات نزع الملكية فهى سارية ضد من تنتقل اليه العين وذلك — أولا : لأن القانون أوجب تسجيل التنبيه وليس هناك داع لهذا التسجيل الا ان يكون اخطارا وتحذيرا لمن يتعامل مع المدين بعد التنبيه . قالوا بأن التسجيل لالحاق الثمار والايراد بالعقار والرد على ذلك هو ان هذا لا يحتاج لغير النص عليه بلا الزام بالتسجيل أى لا يحتاج هذا الحق الذى خلقه القانون للدائن المرتهن الى وجوب التسجيل . قالوا ايضا لتقييد حرية المدين فى التأجير ولأحداث هذا الاثر يكفى بعد النص عليه أن يكون التنبيه ثابت التاريخ وأنه لكذلك دائما اويقال بعد ذلك ان الغرض من التسجيل اعلان المستأجرين بحصول التنبيه اذ هذا الاعلان لا يترك لهم فرصة لاثبات تاريخهم قبل التسجيل فهم لا يعلمون به الا بعد وقوعه . وكل اجارة لاحقة له غير معمول بها الآن تكون من باب حسن الادارة هذا أيضا لاقيمة له فى العمل فليس هناك مستأجر يكشف عن العين ليرى ماذا كانت تسجل عليها تنبيه نزع ملكية اولا — ثانيا — لأن القانون أوجب تسجيل حكم نزع الملكية فى مدى ١٦٠ يوما من يوم تسجيل التنبيه وعلام هذا الوجوب ان لم يكن تمشيا مع الغرض الاول من تسجيل التنبيه وهو اخطار الغير وانذاره بقيام حكم نزع ملكية العقار وفضلا عن ذلك فان تحديد المدة بين التسجيلين معنى عدم اطالة الحالة التى يبقى فيها العقار تحت يد القضاء مثقلا باجراءات نزع الملكية ، أما القول بان الغرض منه أن يسرع الدائن فى اجراءاته والقضاء فى قضائه فى الدعوى فمردود من أن الاسراع فى التنفيذ هو من مصلحة الدائن المنفذ دائما ولا معنى لحثه عليه وهو طلبه والراغب فيه وان كان القصد هو حث القضاء على سرعة الفصل فان هذا القصد يتحقق بالنص على الميعاد دون اصحابه بوجوب التسجيل — ثالثا — من أين جاء للدائن المرتهن الحق فى الثمار والايراد فتلاحق بالعقار ان لم يكن ذلك نتيجة لحالة وضع القانون فيها العقار بمقتضى تسجيل التنبيه تلك الحالة

التى لا يخلقها الرهن ولا هى من نتائج أى تسجيل كان غير تسجيل التنبيه ، هذه الحالة هى أن العقار أصبح تحت يد القضاء فهو غير خالص للمدين أو الغير يحصل فيه التصرف دون اعتبار للحالة التى هو فيها - بل أن تقييد حق المدين فى التأجير على الصورة التى رسمها القانون فى المواد (٥٤٣ و ٥٤٤ و ٥٤٦ و ٥٤٧ مرافعات) يدل على أن القانون أعطى لتسجيل التنبيه أثرا جعل العقار فى حالة يرتبط بها المدين والمتصرف اليه رابعا - ليس من المعقول أن يحرص القانون على وجوب أمر بنص ملزم ثم يجعل هذا الأمر كأنه لم يكن بترك المدين حرا يقضى على هذا الوجوب فينص القانون على الحاق الثمار والايراد بالعقار ويترك المدين حرا فى التخلص من هذا الأمر بالتصرف فى العقار كبيعه بيعا خالصا الا يدل هذا على أن القانون قصد من كل تلك النصوص تقييد العقار بحق الدائن المنفذ فى إتمام إجراءات نزع الملكية - خامسا : أيحرص القانون على الايراد والثمار لمنفعة الدائن المرتهن ويترك الأصل وهو العقار وهو أكبر منفعة مما الحقه به - سادسا - ان القانون اعتبر المدين محجوزا عليه والدائن النازع حاجزا كما عبر عنهما فى المادتين ٥٤٦ و٥٤٧ مرافعات ويعنى هذا أنه اعتبر العقار فى حالة حجز فهو تحت يد القضاء سلط عليه حق الدائنين المنفذين اما أن يقال بأن الشارع لم يقصد أن يجعل العقار فى حالة حجز وان ذكر حاجز ومحجوز عليه فى المادتين السالفتين سهوا منه فقول لا يقبل الا أن يراد به بأن الشارع وضع اللفظ دون ان يقصد معناه والأصل أن ينصرف القول إلى ما يؤديه من معنى فى ذاته كذلك يجب أن يصان فعل الشارع عن العبث فلا يقال سهوا اوخطأ . ويؤيد هذا أن القانون جرى على اعتبار العقار تحت الحجز انه نص على عدم تسجيل تنبيهات نزع الملكية اللاحقة - سابعا - ان أصحاب الرأى القائل بحرية التصرف دون قيد يقررون أن الذى سجل حقه بعد تسجيل التنبيه لا يعتبر حائزا ولا داعى لانذاره باجراءات نزع الملكية من الدائن المرتهن أو ذوى الاختصاص معنى هذا أنهم لا يعيرون حق المسجل بعد تسجيل التنبيه أهميته ولا يمكن تأويل هذا الا بأن تسجيل التنبيه ترك العين فى حالة غير التى كانت عليها من قبل تلك الحالة هى تثقيلها باجراءات نزع الملكية قالوا أن رأيهم فى هذا قاصر على حالة وجود دائنين مرتهنين أو ذوى اختصاص مباشرين للاجراءات والرد هو أن الرهن أو الاختصاص لا دخل له ما داموا هم أنفسهم يرتبون هذا الأثر بعد تسجيل التنبيه لا على تسجيل الرهن أو حق الاختصاص قائلين بأن حق الغير تعلق بالعقار بعد تسجيل التنبيه والغير هنا هم المسجلون تنبيهاتهم (أبو هيف ص٤٢٦ بند٧١٧ من كتاب التنفيذ) - ثامنا - من الوجهة العملية هل يمكن تجاهل كل تلك الأجراءات من تنبيه نزع الملكية وتسجيله إلى حكم نزع الملكية وتسجيله وما جرى فى ذلك من اعلانات بالنشر واللصق أيمكن تجاهل ذلك بتصرف يجعل عبثا كل ما أجراه الدائن المنفذ علنا . يقولون هناك دعوى إبطال التصرف ضد المدينين ومن تلقى عنه الملكية أو الحق العينى الآخر تلك الدعوى التى يمكن بها إعادة العقار لحالته . الا أن هذه الدعوى رغم ما فيها من صعوبة لسنا فى حاجة اليها ما دامت نصوص القانون فى هذا الباب تضع العقار فى حالة خاصة كذلك ما دام أهل الرأى المخالف يرون أجحافا بالدائن المنفذ أن يتصرف المدين فى عقاره ويسلحونه بدعوى إبطال التصرف فما الداعى لهذا الأضطراب العملى . - تاسعا - ليس معقولا عدلا ولا تمشيا مع القواعد

العامة أن ينتفع الشخص سيء النية بعمله ضد الآخر حسن النية والذى حفظ حقه طبقا للقانون فالدائن المنفذ نبه وسجل وأجرى كل ما يتعلق بالتنفيذ العقارى طبقا لنصوص القانون والمدين ومن تصرف اليه يعلمان كل تلك الأجراءات لأنها معلنة بأشهارها بالتسجيل فهما سيئا النية ولا مناص من أحد الاعتبارين سوء النية أو القبول بالحالة التى انشأتها الأجراءات على العين وفى كلتا الحالتين لامفر للمتصرف اليه من تحمل العبء الذى عاق بالعقار

« وحيث انه لذلك يكون طلب تثبيت الملكية مقبولا وطلب الغاء الاجراءات ومحو التسجيل غير مقبول (يراجع فى ذلك مقال لعبد الفتاح السيد بك بمجلة المحاماة العدد السادس من السنة الثالثة وابو هيف بك التنفيذ وحكم المحكمة المختلطة الصادر فى ١٥ يونيو سنة ١٨٩٣ وتعليقات دالوز على المادة ٦٨٦ مرافعات فرنسية طبعة سنة ١٩٢٢ ص ١٨ بند ١٥ وما يليه والحكم الصادر من محكمة استئناف مصر سنة ١٩٣١ بمجلة المحاماة عدد ٣ السنة الثالثة عشر)

(قضية الشيخ عبد المقصود محمد ضد عواد حسين رقم ١٥٥ سنة ٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى محمود عبد الرحمن)

٢٣١

محكمة دمياط الجزئية

٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - اجارة - اخلاء - مدة معينة - لاضرورة للتنبيه بالاخلاء - مدة مجددة، ضرورة التنبيه فى الميعاد

٢ - اثبات - تنبيه بالاخلاء - وجوب حصوله بالكتابة

المبادىء القانونية

١ - اذا كانت مدة الايجار معينة فى العقد فلا احتياج للتنبيه بالاخلاء وهذه هى الحالة الوحيدة التى يعفى فيها أحد المتعاقدين من التنبيه وأما فى حالة تجديد الأيجار تجديداً ضمنياً فلا يمكن اعتبار الايجار لمدة معينة ولذا يجب على من يريد انهاء العقد أن يقوم بالاخبار مقدماً بالكيفية المنصوص عليها فى المادة ٣٨٣ مدنى اذا كانت الأرض المؤجرة من الأراضى الزراعية فيجب أن يكون الاخبار قبل انتهاء الايجار بستة شهور

٢ - من المبادىء المقررة أن التنبيه بانقضاء الأيجار لا يجوز اثباته بغير الكتابة أو اليمين مالم يكن هناك مبدأ ثبوت بالكتابة ، فى هذه الحالة يجوز الاثبات بالشهود والقرائن

(مادتا ٣٨٣ و ٣٨٤ مدنى)

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى وذكر فيها ان المدعى عليه استأجر منه فدانين وأربعة أسهم لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى ٢٤ اكتوبر سنة ٩٣٠ بايجار سنوى قدره ٢٨١٠ قرش وانه بعد انتهاء المدة المقررة استمر المدعى عليه واضعا يده فتجددت تجديدا ضمنيا لغاية سنة ٩٣٢ وهو يطالب الحكم بمبلغ ٢٧٣٠ قرشا من ايجار سنة ٩٣٢

« وحيث ان دفاع المدعى عليه ينحصر فى انه لم ينتفع بالعين المؤجرة فى سنة ٩٣٢ لانه انذر المدعى فى ١٧ اغسطس سنة ٩٣١ بعدم رغبته فى تجديد الايجار

« وحيث ان المدعى رد على ذلك بان هذا الانذار لا يعفى المدعى عليه من دفع الايجار لانه لم يعلن قبل انتهاء الايجار بستة شهور طبقا للمادة ٣٨٣ مدنى

« وحيث ان المدعى عليه ذهب بانه لم يكن فى حاجة الى انذار لان عقد الايجار ينتهى من نفسه بانقضاء السنة الزراعية

« وحيث انه لا يمكن مجاراة المدعى عليه فى رأيه

هذا لان المادة ٣٨٥ مدنى تنص على انه لا احتياج للتنبيه باخلاء المحل المؤجر اذا كانت مدة الايجار معينة فى العقد وهذه هى الحالة الوحيدة التى يعفى فيها احد المتعاقدين من التنبيه وأما حالة تجديد الايجار تجديدا ضمنيا وهى الحالة المنطبقة على عقد الايجار الحالى فلا يمكن اعتبار الايجار انه لمدة معينة ولذا وجب لمن يريد انتهاء العقد ان يقوم بالاخبار مقدما بالكيفية المنصوص عنها فى المادة ٣٨٣ مدنى وبما ان الارض المؤجرة هى من الاراضى الزراعية فطبقا لهذه المادة يجب ان يكون الاخبار قبل انتهاء الايجار بستة شهور

« وحيث ان المدعى عليه ذكر انه قام بالتنبيه الشفهى على المدعى فى مارس سنة ٩٣٢ وانه مستعد لاثبات ذلك بشهادة الشهود

« وحيث انه من المبادىء المقررة ان التنبيه بانقضاء الايجار لا يجوز اثباته بغير الكتابة او اليمين مالم يكن هناك مبدأ ثبوت بالكتابة ففى هذه الحالة يجوز الاثبات بالشهود والقرائن (يراجع الجزء الثانى من كتاب دى هلتس الصحيفة ٤٩٦ نبذة ٢٣٢)

« وحيث ان المدعى عليه ذكر بانه لما اخلى الارض قام المدعى بزراعتها بواسطة أحد رجاله وهو ان صح لا يكون للمدعى الحق فى مطالبة المدعى عليه بالايجار لأن محل المطالبة ان يكون ترك الارض للمدعى عليه ان شاء زرعها وان شاء تركها بدون زراعه وهو فى كلتى الحالتين ملزم بالايجار مادام لم يقم بالتنبيه فى الميعاد القانونى اما اذا كان المدعى قام بزراعتها حسب أقوال المدعى عليه فيكون هذا بمثابة قبول منه بانقضاء الايجار

« وحيث ان المحكمة ترى احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى عليه ان المدعى قام بزراعة الارض ولهذا الاخير النفى

(قضية محمد ابراهيم السقعان ضد عطيه شبكه رقم ٢٠٧ سنة ١٩٣٣ — رئاسة حضرة القاضى أحمد فؤاد)

قضاء المحاكم المختلطة

٢٣٢
محكمة الاستئناف المختلطة
١١ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ ـ اختصاص المحاكم المختلطة ـ كمبيالة تحت الاذن ـ عن عملية مدنية . حاملها وكيل بالتحصيل . اختلاف جنسية الخصوم . غير مانع

٢ ـ كمبيالة تحت الاذن ـ محول اليه . حقه فى تحويلها . وفى انابة الغير عنه فى الحقوق الناشئة عنها

٣ ـ كمبيالة تحت الاذن تحويلها للتحصيل . تصديق المحول . لا منازعة فى الحوالة أو الوكالة فيها

٤ ـ سند تحت الاذن ـ محرر من غير امرأة او مزارع . اعتباره تجاريا . اختصاص المحكمة التجارية بنظره

٥ ـ كمبيالة ـ السبب المذكور بها غير حقيقى . حمل اثبات السبب الحقيقى .. على المتنفع بها

٦ ـ اعتراف بدين ـ ذ ر سبب غير حقيقى . اعتباره تبرعا . قرينة محلة على غيرها

المبادىء القانونية

(١) بغض النظر عن أن حامل الكمبيالة ماهو إلا وكيل للتحصيل . وان السبب الحقيقى للكمبيالة هو عملية مدنية فانه يكفى أن ينص فيها على انها « الى وتحت اذن » لتكون قابلة للتحويل مع كافة نتائجها بما فيها ان لحاملها الحالى حق المطالبة بقيمتها باسمه خاصة أمام المحاكم المختلطة التى هى مختصة وحدها بالنسبة لاختلاف جنسية الخصومة

(٢) هل للمحول اليه الكمبيالة تحت الاذن بصفته وكيلا للتحصيل فقط الحق فى تحويل هذا السند للغير كالك له ؟ (لم تحل) .. وعلى أى حال فله أن ينيب عنه آخر ويمنحه ذات الحقوق التى له ومنها حق التقاضي .

(٣) لا يمكن المنازعة فى وجود ومدى الوكالة طالما ان الموكل يؤيد عملية الوكيـل كما فى حالة تحويل كمبيالة تحت الاذن

(٤) ان كل سند « تحت الاذن » لا يكون محررا من امرأة أو مزارع له صفة تجارية ويكون بهذه المثـابة من اختصاص المحكمة التجارية مهما كان السبب الحقيقى لتحريره ومهما ظهر أنه كان لاعتبـار مدنى محض . ولا ينفى هذا الاختصاص أيضا ان هذا السند تحرر بلا سبب لان هذا مجرد دفاع موضوعى

(٥) إذا ثبت أن السبب المذكور فى الكمبيالة تحت الاذن غير حقيقى فعلى حامله كما على كل منتفع باعتراف بدين ذكر به سبب غـير حقيقى حمـل إثبات سبب آخر لسند الدين

(٦) ولو أن الاعتراف بالمديونية لآخر بذكر سبب غير حقيقى يحمل فى أغلب الاحيان فـكرة التبرع للمنتفع بالسند فان هذا من الوجهة القانونية البحتة — لا يعتبر إلا قرينة فعلية تتأثر قيمتها بمجموع ظروف الدعوى .

(مادة ١١٠ ومابعدها تجارى مختلط)

(استئناف نقولا شـاغورى وآخرين ضد جورج جيرار دوس وآخرين — رئاسة المسيو فانك — مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٢ ص ٦)

٢٣٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣١

محام ـ الاتفاق على الاتعاب ـ مدى الاعمال المتفق عليها . تفسيره . عند الشك . لمصلحة الموكل

المبدأ القانونى

على المحامى الذى تعاقد على اتعابه مع موكله أن يحدد بطريقة ظاهرة لا لبس ولا ابهام فيها الاعمال التى سيقوم بها حسب القيمة المتفق عليها . وللموكل حق الانتفاع بكل شك يمكن ان يترتب عن تفسير هذا الاتفاق الذى لم يحرر بالـكتابة (١)

(مادة ١٩٩ مدنى مختلط)

(استئناف صمويل ابراهيم مشاقه ضد . . . المحامى ـ رئاسة المستر فوكس . المجلة والسنه المذكورين عدد ٢ ص ٩)

٢٣٤

محكمة الاستئناف المختلطه

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ ـ استئناف ـ حكم صادر فى منازعة خاصة بشروط البيع . قيمة النزاع . أقل من مائة جنيه . غير مانع من قبوله .

٢ ـ حكم ـ فى معارضة فى تنبيه نزع ملكية . عدم اعلانه . بطلان الحجز وكافة اجراءات نزع الملكية

٣ ـ اعلان حكم ـ اتفاق محامى الطرفين ـ على عدم اعلانه . عدم جوازه .

المبادىء القانونية

١ ـ يكون مقبولا الاستئناف المرفوع عن حكم صادر فى منازعة خاصة بشروط البيع عن دعوى نزع ملـكية ولو كان الامر المتنازع عليه من الدين لا تتجاوز قيمته مائة جنيه (٢)

(المادة ٢٠٩ مرافعات مختلط)

٢ ـ اذا لم يعلن الحـكم الصادر فى المعارضة فى تنبيـه نزع الملـكية ولو كان قـد رفع عنه التماس فانه يترتب عليه بطلان الحجز العقارى وجميع اجراءات نزع الملـكية

(٣) ان الاتفاق الحاصل بين محـامى الطرفين بالاستغناء عن اعلان الحـكم لا يمكن ان يقوم مقام هذا الاعـلان فى محل اقامة الخصم الذى له وحده الحق فى ترك ميعاد حتمى كميعاد الاستئناف

(مادتا ٦١٠ و ٦١٤ مرافعات مختلط)

(استئناف الكسندر ومانو ضد اندريه بدور . رئاسة المستر فوكس . المجله والسنه المذكور عدد ٢ ص ٩)

(١) يراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطه الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٣١ المجلة المذكورة سنة ٤٣ ص ٢٠٦)

٢ ـ ان المنازعة المشار اليها كانت خاصة ببطلان الاجراءات التالية لعدم اعلان الحكم الصادر فى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية

٢٣٥
محكمة الاستئناف المختلطة
١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١

مستأجر . اتفاق على دفعه الايجار للمرتهن . حق حلوله فى الدين . انعدامه

المبدأ القانونى

ان الاتفاق فى عقد إيجار اطيان على ان كل الايجار او جزءا منه يدفع للدائن المرتهن من المؤجر لايعطى المستأجر الذى سدد للدائن المذكور حق الانتفاع بأحكام الحلول المنصوص عنها فى المادة ٢٢٥ فقرة ثانية مدنى مختلط

(استئناف ورثة حنا بك واصف ضد البنك العقارى المصرى - رئاسة المستر ماك بارنت . المجلة والسنة المذكورين عدد ٢ ص ١٢)

٢٣٦
محكمة الاستئناف المختلطة
١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ - فوائد - المطالبة بها . لزومه . التماس . مبنى على حكم بفوائد لم تطلب . قبوله

٢ - مبانى - مقامة فى ملك الغير . المطالبة بفوائد عن فرق الثمن الناشىء عن اقامتها . لاتستحق الا من تاريخ تسليم المبانى

المبادىء القانونية

١ - لاتعفى المادة ١٨٢ مدنى مختلط المتقاضين من المطالبة بالفوائد والحكم بها . فيكون قابلا للالتماس للحكم بما لم يطلبه الخصوم - الحكم الصادر بالزام الخصم بفوائد لم يطلبها (١)

٢ - لايحق لواضع اليد على أرض ملك الغير المطالبة بفوائد عن فرق زيادة الثمن الناشئة عما اقامه من البناء الا من اليوم الذى يستحق فيه سداد المبلغ بتسليم هذه المنشآت (٢)

(١) - يراجع أحكام الاستئناف المختلط فى ٢٥ يناير سنة ٩٠٥ (المجلة سنة ١٧ ص ٨٩) وأول ابريل سنة ٩٠٨ (المجلة سنة ٢٠ ص ١٥٢) و١٥ مارس سنة ٩٣٢ (المجلة سنة ٣٤ ص ٢٣٢)

(٢) راجع حكم استئناف مختلط فى ١٢ مايو سنة ٩١٠ (المجلة سنة ٢٢ ص ٣٩٥)

(المواد ١٨٢ و٩١ مدنى مختلط و ٤٢٤ / ٥ مرافعات مختلط)

(استئناف نيلوس ليفى وآخر ضد سعده بنت عوص وآخر - رئاسة المستر ماك بارنت - المجلة والسنة المذكورين عدد ٢ ص ١٢)

٢٣٧
محكمة الاستئناف المختلطة
١٨ نوفمبر سنة ١٩٣١

سند تحت الاذن . حامله . دفوع المدين . ضد دائنه المحيل دون غيره

المبدأ القانونى

اذا حول سند تحت الاذن تحويلا قانونيا قبل ميعاد الاستحقاق وحول المحول اليه هذا السند ذاته لآخر بقصد التحصيل فللمدين الحق فى ان يدفع ضد حامله بالدفوع التى كان له ان يدفع بها ضد دائنه الاصلى لا الدفوع التى تكون ضد المنتفعين السابقين

(استئناف محمد عبد المقصود خليفه وآخر ضد اجنون سياتوس - رئاسة المستر فانك - المجلة والسنة المذكورين عدد ٢ ص ١٣)

٢٣٨
محكمة الاستئناف المختلطة
١٨ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ - سند تجارى . تحويله . القرينة المستفادة من المادة ١٤٢ تجارى مختلط . دحضها واثبات دفع قيمة التحويل . جوازه بأدلة وقرائن كافية

٢ - كمبيالة تحت الاذن . افلاس المحول . دفوع المدين . ضرورة اثبات علم المحول اليه بحالة الافلاس

٣ - تحويل . معمول بمصر . اتباع أحكام القانون المصرى

المبادىء القانونية

١ - ان القرينة المستفادة من المادة ١٤٢ تجارى مختلط هى قرينة عادية يمكن دحضها بأدلة عكسية سواء فيما يختص بالمحول أو المدين . فالتحويل الغير قانونى وخاصة التحويل على بياض وان يكن معتبرا طبقا لهذه المادة انه عبارة عن توكيل بالقبض الا انه يعتبر تحويلا حقيقيا اذا أثبت حامله بأدلة مقنعة كالمخاطبات والدفاتر التجارية

انه دفع قيمة هذا التحويل . وفى هذه الحالة لايسوغ للمدين أن يدفع ضده بما كان يمكنه أن يدفع به ضد المحول

٢ — هل للمدين المحرر للسند تحت الاذن والذى له أن يدفع ضد حامله بالدفوع التى له قبل صاحب الكمبيالة الذى أشهر افلاسه حق الطعن بالبطلان فى التحويل الذى عمل فى وقت توقفه عن دفع ديونه ؟ (لم تحل) .وعلى أى حال فعلى المدين ان يثبت ان المحول اليه كان يعلم بحالة التوقف عن الدفع

٣ — اذا كان التحويل قد عمل بمصر فالقانون المعمول به فيها هو الواجب تطبيقه فى هذه الحالة (مادة ١٤٢ تج مختلط)

(استئناف كولومبس سميث ضد احمد ابراهيم عبد الرسول وآخرين . ـ رئاسة المسيو فانك ـ المجلة والسنة المذكورين عدد ٢ ص ١٤)

٢٣٩
محكمة الاستئناف المختلطة
١٨ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ ـ حساب جارى . عدم تحديد ميعاد له . جواز قفله فى أى وقت

٢ ـ تفليسة . صلح مصحوب بغش . للاضرار بالدائنين . بطلانه

المبادىء القانونية

(١) اذا لم يحدد ميعاد بالاتفاق لنهو الحساب الجارى فلكل من الطرفين الحق فى أى وقت فى قفل هذا الحساب

(٢) اذا لم يكن الدفع عملا تجاريا (المادة ٢٣٦ تجارى مختلط) ولكنه مجرد صلح تنازل فيه الدائن عن جزء من دينه فى نظير تسليم الدائن الذى يعلم تماما بحالة مدينه المفلس سندات تتناول تقريبا كل أموال المفلس . فيعتبر مثل هذا الاتفاق باطلا للاضرار بحقوق الدائنين . (المادة ٢٣٦ تجارى مختلط و ٢٠٢ مدنى مختلط)

(تفليسة انستسيادس ضد أيلين ماجيور ـ رئاسة المسيو فانك . المجلة والسنة المذكورين عدد ٢ ص ١٦)

٢٤٠
محكمة الاستئناف المختلطة
١٩ نوفمبر سنة ٩٣١

١ ـ شركة مساهمة . جمعيتها العمومية . الطعن فى الانتخاب . غير مؤثر على نتيجة التصويت . رفضه .

٢ ـ شركة مساهمة . ميزانية لعدة سنوات . التصديق عليها . عدم الحاجة لعقد جمعيات عمومية مختلفة لكل ميزانية . حالته

٣ ـ جمعية عمومية . قراراتها بشأن ميزانيتها . تصديق أحد المساهمين عليها . عدم جواز طعنه

٤ ـ ميزانية . لشركة مساهمة . التصديق عليها . مخالفة للقانون ولعقد الشركة . جواز الحكم ببطلان التصديق كليا أو جزئيا . تصحيحه

٥ ـ شركة مساهمة . احتياطى الغير عادى . تقريره . شروطه .

٦ ـ جمعية عمومية . ميزانيتها . تعديلها بالنسبة للاحتياطى . الحكم للمساهمين الممتازين باستحقاقهم

المبادىء القانونية

١ لايجوز الطعن فى قرارات الجمعية العمومية للمساهمين بدعوى بطلان اجراءات تشكيلها الا اذا كان ذلك مؤثرا على نتيجة التصويت

٢ — اذا عرضت ميزانيات عدة سنوات لشركة مساهمة لتصديق الجمعية العمومية . فلا محل للادعاء بضرورة عقد جمعيات عمومية متعددة بمقدار عدد الميزانيات اذا كان فى كل منها لايقبل الا المساهمون الذى يثبتون انهم يحملون عددا من الاسهم مع الكوبونات المتعلقة بالسنوات المذكورة

٣ — لاتقبل معارضة مساهم فى قرارات الجمعية العمومية للمساهمين اذا كان هذا المساهم قد وافق على الميزانية مخالفا بذلك للقانون وعقد الشركة (١)

٤ — اذا صودق على ميزانية شركة مساهمة بواسطة الجمعية العمومية مع مخالفة ذلك للقانون ولعقد الشركة فللقاضى ان يحكم ببطلان هذه

(١) انظر حكم استئناف ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٠ (المجلة سنة ٢٣ ص ٨٢) .

القرارات كليا اوجزئيا . وله فى حالة البطلان المحـدد يبعض ابواب الميزانيةان يصحح هـذه الابواب بالتطبيق للقانون ونظام الشركة

٥ ـ اذا نص فى عقد شركة مساهمة انه بعد خصم مبلغ من الارباح لصندوق الاحتياطى. يخصم من الارباح قبل كل شىء آخر المبالغ اللازمـة لسداد ارباح الاسـهم الممتازة فليس للجمعية العمومية للمساهمين قبل استيفاء هذا الالتزام الصريح ان تخصص مبلغا آخر من الارباح لهذا الاحتياطى قبل ان تبرر على الاقل ان الحاجة ماسة لذلك

٦ ـ اذا ابطلت قرارات الجمعية العمومية للمساهمين بالنسبة لايجاد احتياطى فوق العادة أو ترحيلات جديدة مما يترتب عليه تخفيض الحصص المنصوص عليها فى قانون الشركة لبعض المساهمين فلا حاجة بالمحكمة لأن تصحح الميزانية بل يكفى ان تعطى للمساهمين المذكورين حقا فى المبالغ التى يستحقونها مع الحـكم بالزام الشركة بدفعها

(استئناف جون لانجدون وآخرين ضد شركة سكك حديد وجه بحرى ـ رئاسة المستر فوكس المجلة والسنة المذكورين عدد ٢ ص١٧)

٢٤١

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣١

مستأجر . اتلاف ـ الزامه بجميع المصاريف . إيجار وترميمات

المبدأ القانونى

ان المستأجر الذى ترك المحل المؤجر فى حاجة لاجراء ترميمات فيـه على حسابه يـكون ملزما بقيمة الايجار فى بحر المدة اللازمة لاثبات الحالة واجراء هذه الترميمات وهذه المصاريف ومنها رسوم الدعوى المستعجلة تشمل مصاريف اثبات الحالة والترميمات ومصاريف واتعاب آل الخبرة فمن حق المؤجر المطالبة بها جميعها

(المادتان ٤٦١ و ٤٦٢ مدنى مختلط)

(استئناف ياوى فهمى ضد وزارة الاوقاف ـ رئاسة المستر ماك بارنت ـ المجلة والسنة المذكورة عدد ٢ ص ٢٤)

قضاء المحاكم الأجنبية

٢٤٢

محكمة النقض والابرام الفرنسية

١٨ ابريل سنة ١٩٣٢

(١) مسئولية. سيد .خادم . اب . تكليفه ابنه بقيادة سيارة . حادث . مسئولية الابن كخادم .

(٢) تأمين. عن المسئولية . سداد المؤمن الدين . بسبب الحادث. دين شخصى. ليس له حق الرجوع على المتسبب فى الحادثة .

المبادىء القانونية

(١) اذا كلف الاب ابنه البالغ بقيادة سيارته وتوصيل بعض اصدقائه الى مكان معين وأعطى اليه أوامر فى هذا الصدد فانه بهذا يعطيه صفة الخادم القانونية . فاذا أصيب الركاب اثناء النقل بحادث بسبب خطأ السائق كان لهم أن يرفعوا الدعوى ضد المؤمن لمالك السيارة الذى ضمن لهذا المالك بموجب بوليسة التأمين تعويضه عن كافة الاضرار التى تصيب الغير بسبب سيارته سواء كان يقودها بنفسه أو بواسطة خدمه

(٢) المؤمن الذى يدفع التعويضات فى حالة حصول وفاة أو حادث لايسدد دينا مستحقا على غيره ولـكنه يسدد دينا شخصيا عليه . ولذلك فليس له حق الرجوع على المتسبب فى الحادث

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٢٨٢)

٢٤٣

محكمة استئناف باريس

٢٥ فبراير سنة ١٩٣٢

حجز ما للمدين لدى الغير . رفعه . لا يملك ذلك غير المدين المحجوز على ماله . شروط ذلك

المبدأ القانونى

ليس لأحد سوى المدين المحجوز على ماله لدى الغير صفة فى طلب رفع هذا الحجز امام قاضى الأمور المستعجلة ويشترط فى ذلك ايضا أن لا تكون دعوى الموضوع قد رفعت امام المحكمة وطلب فيها الحكم بصحة الحجز وتثبيته

وليس لمدين المدين المحجوز تحت يده الذى يدعى أن ليس بذمته شيء قبل المدين المحجوز على ماله اية اجراءات يتخذها هو من تلقاء نفسه

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٢٤١)

٢٤٤

محكمة ليون

٤ فبراير سنة ١٩٣١

قوة الشيء المحكوم به . حكم جنائى . سريانه أمام المحاكم المدنية . أثره بالنسبة للتعويضات . نسبى .

المبدأ القانونى

للأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية قوة الشيء المقضى به بالنسبة لوجود الواقعة الجنائية ووصفها وإدانة المتهم أو براءته ولكنها لا تحوز هذه القوة بالنسبة للتعويضات المدنية التى يقضى بها بصفة تبعية للدعوى العمومية ففى هذه الحالة لا تفصل فى الاحكام الا فى مصلحة خاصة وتكون قوتها نسبية طبقا لما تقضى به المادة ١٣٥١ مدنى

وفى هذه الحالة الأخيرة لا يكون لقوة الشيء المحكوم به وجود الا بالنسبة للأشخاص الذين كانوا فى الخصومة أو ممثلين فيها

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ عدد ١٦ ص ١٧ . ملخصات الاحكام نقلا عن مجلة مونيتور دى ليون القضائية)

٢٤٥

محكمة شاتودان

٨ ابريل سنة ١٩٣١

مسئولية . حيوانات . نحل . خطأ .

المبدأ القانونى

يرتكب خطأ خطيرا الحراث الذى يخترق حقلا مملوكا لغيره ويترك محراثه بقرب خلايا نحل فى وقت من السنة وفى ساعة من اليوم معلوم فيها لكل الفلاحين . فان النحل شديد النشاط وهى بوجه خاص تعتدى وتلسع

وهذا الخطأ من جانبه يمحو المسئولية التى تقررها المادة ١٣٨٥ مدنى على مالك خلية النحل الذى اتبع ما تقضى به اللوائح الادارية فى انشاء خلايا النحل

(مجلة دالوز الاسبوعيه سنة ١٩٣٢ عدد ١٦ ص ١٩)

٢٤٦

محكمة السين المدنية

٢٩ مارس سنة ١٩٣٢

ملكية أدبية ـ حق تمثيل رواية . لا يمنع الغير من اخراج فلم منها .

المبدأ القانونى

أن اخراج فلم ناطق لا يمكن اعتباره من قبيل التمثيل ولا من قبيل التمثيل الروائى théatrale . وعلى ذلك فمدير التياترو الذى اختص بحق تمثيل رواية لا يمكن أن يعارض فى اخراج فلم متكلم و sonore من الرواية المذكورة

(قضية ورثة لهان ضد ورثة روستان وفلم اوسو مجلة (دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٢٦١)

تقرير

مقدم من مجلس نقابة المحامين إلى الجمعية العمومية عن أعماله سنة ١٩٣٢

يقدم مجلس النقابة لحضراتكم أطيب تحية. ويبعث لأرواح من فقدناهم من الزملاء فى هذا العام بأحسن تمنيات الرحمة ويكرر لذويهم ولحضراتكم أجمل العزاء فى فقدهم ويقترح إيقاف الجلسة عشرة دقائق حداداً عليهم . وهم حضرات المغفور لهم : —

أنطون يزبك ـ أحمد الصدر ـ محمد زكى عبد المجيد ـ محمد صدقى ـ جاك جرين ـ عاذرمرقص على بك بدر الدين ـ عبد الرحمن بهيج .

جلسات المجلس

عقد المجلس فى هذا العام ٤٤ جلسة

وكانت أولى جلساته فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ وقرر فيها تعيين حضرات الاساتذة محمود فهمى جنديه أمينا للصندوق وميخائيل غالى سكرتيراً وكامل صدقى بك ومحمد يوسف بك وسليم رطل بك واحمد الديوانى بك أعضاء للجنة قبول المحامين .

واستطلع رأى حضرات المحامين فى دائرة كل محكمة كلية خارج القاهرة قبل اختيار أعضاء اللجان الفرعية وذلك طبقاً للخطة التى سار عليها فى هذا الشأن .

وبلغت المسائل التى بحثها المجلس واتخذ قرارات فيها ٥٧٠ . وبلغت المكاتبات ٣٨٥٧ منها ١٩٣١ صادر و ١٩٢٦ وارد .

أعمال المجلس

١ — الشكاوى

ورد للمجلس فى خلال هذه السنة ٤٠٨ شكوى وكان لديه من الشكاوى لغاية سنة ١٩٣١ ، ٣٨٧ شكوى . وقد فصل فى ٤٢٦ شكوى منها . من ذلك ٣٨٩ بالحفظ و٨ بلفت النظر و٥ بالانذار و٣ بطلب الاحالة إلى مجلس التأديب و٢١ بقرارات مختلفة كتكليف برد مستندات أو مبالغ أو غيرها

وهذا يدل على أن الغالب فى هذه الشكاوى لا يقوم على أساس جدى بل على أسباب وهمية أو تافهة ما كانت تدعو إلى الشكوى

٢ — تقدير الأتعاب

فصل المجلس فى ٥٦ طلبا من طلبات تقدير الأتعاب التى تقدمت له وقدرها ٥٧ . والطلب الذى لم يفصل فيه موقوف نظره لاستيفاء بيانات طلبها المجلس من حضرة المحامى الذى قدمه .

٣ — مجلة المحاماة

جرى تحرير المجلة على سنة الرقى التى سار عليها فى السنوات الأخيرة ، فقد عمل على نشر جميع الاحكام ذات المبادىء الصادرة من الهيئات القضائية المختلفة وعلى الأخص أحكام محـكمة النقض والابرام الجنائية والمدنية ومحكمتى الاستئناف بمصر وأسيوط حتى يكون رجال القانون جميعاً على اتصال مستمر بأحدث المبادىء فى القضاء . كما أدخل تحسينات على طبع المجلة

٤ — الجدول العشرى

أثمر مجهود عامين كاملين فى ابراز هذه المجموعة الثمينة التى جمعت مانشر من أحـكام ومبادىء ومباحث وقوانين فى مجلة المحاماة فى سنيها العشرة الاولى . وقد قوبلت من الهيئات القضائية المختلفة ورجال القانون بالاهتمام والاعجاب . وقد بلغ عدد صفحات هذا الجدول ١٣٢٩ صحيفة كما بلغ عدد مانشر من المبادىء القانونية فيه ٥٨٢٨ . وبه بيان للابحاث والموضوعات القانونية المتنوعة وبعض القوانين واللوائح التى نشرتها المجـلة ومذكـراتها الايضاحية وبعض المنشورات الصادرة من وزارة الحقانية وغيرها .

والمجلس يشكر لحضرات الاساتذة راغب اسكندر ومحمد صبرى أبو علم وعلى أبو عـلم ومحمود سليمان غنام مابذلوه من مجهود ووقت لاخراج هذه المجموعة وابرازها فى هـذا الشكل الجميل والوضع الحسن

ولما كان معروضا على الجمعية أن توافق على جعل ايراد صافى هذا الجدول لخدمة صندوق التعاون الخاص بالمحامين فالمجلس كل الأمل أن يقبل حضرات الزملاء على اقتنائها لتكون الفائدة مزدوجة والنفع أعم .

٥ — مكتبة النقابة

بلغت مجلدات المـكتبة بدار النقابة عدد ١٠١٧ مجلدا دخـل منها فى هـذه السنة المنتهية عدد ٣٥ مجلدا .

وقد كون المجلس لجنة خاصة من بعض حضرات أعضائه لاختيار أحدث المؤلفات لها كما رأى المجلس أن يوسع دائرة مكتبات النقابات الفرعية ولهذا الغرض قد اشترك لها فى مجلة المحاماة الشرعية والجريدة القضائية ومجلة التشريع والقضاء المخصصة لنشر أحكام محكمة الاستئناف المختلطة وتوزيعها عليها سنويا فى مجلدات كاملة .

وعنيت لجنة المكـتبة أيضا بالقسم التشريعى والاقتصادى المصرى حتى تـكون القوانين والمباحث والسجلات والمحاضر التشريعية كاملة بها . كذلك رأت لجنة المـكتبة توسيع مكتبة النقابة الملحقة بغرفة المحامين بمحكمة الاستئناف ليتوفر للمحامين وسائل المراجعة التى يستلزمها العمل بالمحكمة

٦ — أرض النقابة

أشار المجلس فى تقريره السابق إلى مصير قطعة الارض التى صدر القانون رقم ٤٢ سنة ١٩٢٨ بتأجيرها للنقابة لتقيم داراً عليها إذا أضافتها الحكومة لسوق الخضر والفاكهة بعــد أن اعتبرتها من المنافع العامة وفاوضت دولة وزير المالية باعطاء النقابة قطعة أخرى بدلا عنها . وجاء به أن النقابة بعد صدور هذا القرار لم تخاطب فى أمر الارض الجديدة ولم تبلغها وزارة المالية شيئاً عنها .

ولما رؤى أن سكوت وزارة المالية قد يطول أمره وتتعطل بذلك مصلحة هامة للنقابة اتصــل النقيب بسعادة وكيل وزارة المالية وخاطبه فى شأنها وأبان له أهمية الامر واستعجاله لاعتزام النقابة البدء فى البناء فوراً . ثم أحيلت المسألة على حضرة مدير مصلحة الاملاك واتصل به النقيب وانتهى الأمر باختيار قطعة أرض أخرى بشارع الملكة نازلى بالقرب من بناء المحكمة المختلطة الجديد . وكتب النقيب بذلك لمصلحــة الاملاك فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٢ . فاذا تم للنقابة الحصول على هذه القطعة تبدأ فى البناء طبقاً لقرار الجمعية العمومية فى هذا الشأن .

٧ — قانون الخبراء وقانون المحاماه

عرض على النقيب كما عرض على بعض حضرات المحامين بصفة غير رسمية ابداء ملاحظات تتعلق باصلاح قانون الخبراء . فقدم النقيب ملاحظاته بعــد الاستئناس برأى حضرات أعضاء المجلس . ورأت وزارة الحقانية بعد ذلك تشكيل لجنة للبحث فى قانون الخبراء وفى اصلاح نظام المحاماة لدى المحاكم الاهلية ودعى النقيب للاشتراك فيها بالكتاب الآتى نصه : —

« رداً على كتاب سعادتكم الخاص باعلان أوراق المحضرين لمكاتب المحامين أتشرف باخبار سعادتكم أن الوزارة بعد أن فحصت هذا الموضوع أرسلت لرؤساء المحاكم الابتدائية الاهلية الكتاب الدورى المرفقــة صورته والذين تجدون أنه يفى بتحقيق الغرض الذى تنشدونه وفيه كثير من التسهيلات .

« ويسرنى بهذه المناسبة أن أحيط سعادتكم علماً بأن الوزارة آخذة فى تشكيل لجنة للبحث فى قانون الخبراء وفى اصلاح نظام المحاماة لدى المحاكم الاهلية كى يتمشى مع ماتم من اصلاح فى نظام القضاء الاهلى فأكون شاكراً لو تفضلتم سعادتكم باخبارى عما اذا كنتم تقبلون الاشتراك فى أعمال هذه اللجنة .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام »

القاهرة فى ١٠ مارس سنة ١٩٣٢

وزير الحقانية
على ماهر
إمضاء

فعرض النقيب الامر على المجلس فقرر الرد بالخطاب الآتى نصه : —

حضرة صاحب المعالى وزير الحقانية

« رداً على خطاب معاليكم رقم ١٨٨ / ١٢ — ١ أتشرف بأن أبلغ معاليكم شكر مجلس النقابة

على العناية بشكوى المحامين من اعلانهم فى مكاتبهم فى أوقات الراحة واصداركم المنشور المرسلة الينا صورته مع الخطاب المشار اليه مشفوعا برجاء المجلس فى أن تكون باقى المسائل السابق مخاطبة معاليكم بشأنها موضع اهتمام الوزارة

« كذلك فانه يسر النقابة أن تشترك فى أعمال اللجنة التى اعتزمت الوزارة تشكيلها لوضع مشروع تعديل لائحة الخبراء واصلاح نظام المحاماة بما يتفق مع ارتقاء نظام القضاء بالقطر المصرى .

ونظراً لكثرة مشاغلى الشخصية أكون شاكراً كل الشكر إذا وافقت الوزارة على أن يكون من بين أعضاء اللجنة عضواً يرشحه مجلس النقابة

ويرجو المجلس أن تكون قاعدة نظام اصلاح المحاماة تحريرها من الاحكام التى لا تتناسب مع روح العصر ولا تتفق مع رقيها الحاضر وتمكينها من أداء وظيفتها السامية فى خدمة العدالة بتمام الحرية والاستقلال وان يراعى فى ذلك الاصلاح التوفيق بين الاحكام العامة للنقابتين الاهلية والمختلطة

وارجو ان تتفضلوا بقبول فائق الاحترام . نقيب المحامين
(امضاء)

ووقفت المسألة عند هذا الحد من جهة النقابة وتبين بعد ذلك ان اللجنة مضت فى أعمال قانون الخبراء بدون اشتراكها حتى ظهر منشوراً فى الصحف .

أما اللجنـة التى كانت مشكلة بوزارة الحقانية لتنقيح قانون المرافعات والتى كان يمثل النقابة فيها حضرة الاستاذ كامل صدقى بك فقد ورد للمجلس بشأنها الكتاب الآتى : —

حضرة صاحب السعادة نقيب المحامين

أتشرف بان أبلغ سعادتكم أن اللجنة المشكلة فى وزارة الحقانية لاعادة النظر فى قانونى المرافعات الأهلى والمختلط والتى كان حضرة الاستاذ كامل صدقى بك يمثل فيها نقابة المحامين الأهلية قد عدل تشكيلها بتخفيض عدد أعضائها من أحد عشر الى سبعة فقط رغبة فى سرعة انجاز العمل

ولما كانت هذه اللجنة لايدخل فى تشكيلها من يمثل نقابتى المحامين الاهلية والمختلطة فقدرونى كلما انتهى جزء من أعمال اللجنة يعرض على مجلس النقابتين للوقوف على ملاحظتهما بشأنه .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام . وزير الحقانية

القاهره فى فبراير سنة ١٩٣٢ على ماهر
(امضاء)

٨ — اعلان اوراق المحضرين لمكاتب المحامين

ورد للمجلس شكوى من حضرة الاستاذ احمد رشدى من اعلان اوراق المحضرين لمكاتب المحامين فيما بين الساعة الواحدة والساعة الرابعة بعد الظهر . وهو وقت الراحة الذى تكون المكاتب فيها مقفلة فأبلغ المجلس هذه الشكوى بوزارة الحقانية مع تأييدها لها منعا من الاخطاء التى تترتب على عدم وصول الورقة المعلنة للمكتب فى الوقت المناسب فأصدرت وزارة الحقانيه كتابا دورياً للمحاكم يفى بالغرض من الشكوى . ونصه كما يأتى : —

حضرة صاحب العزة رئيس محكمة الابتدائية الاهلية :

يحدث أحيانا فى الاحوال التى يعلن فيها الخصوم بمكاتب محاميهم أن يجد المحضرون المكاتب مغلقة أو لايجدون بها أحدا فيعلنون الاوراق بالطريقة المنصوص عليها بالمادة ٧ من قانون المرافعات

وبما أن الوزارة ترى أنه يجب على المحضرين فى هذه الاحوال أن يتركوا فى مكاتب المحامين إخطارات مطبوعة مؤرخة وممضاة يذكرون فيها اسم طالب الاعلان وموضوع الورقة المراد اعلانها وبأنها ستسلم لحاكم البلدة أو لشيخها وتوضع هذه الاخطارات فى صناديق الخطابات الموجودة بالمكاتب مع اثبات ذلك فى ذيل الاعلان .

« وترى الوزارة مع ذلك أن لايحصل اعلان فى مكاتب المحامين فيما بين الساعة الواحدة والرابعة بعد الظهر تلافيا لما ينشأ عن ذلك من صعوبات

فنبعث لحضرتكم بهذا للتنبيه الى اتباع ماذكر

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام وزير الحقانية

القاهرة فى ٩ مارس سنة ١٩٣٢ امضاء

على ماهر

٩ — الانتداب فى القضايا الجنائية

عرض النقيب على صاحب العزة رئيس محكمة مصر الاهلية قصر الانتدابات فى القضايا الجنائية على المحامين الذين لم يقضوا فى المحاماة أكثر من خمسة عشر عاما تخفيفاً لضغط العمل الا فى بعض أحوال استثنائية فوافق عزته على هذا الاقتراح بكتابه المؤرخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٢ . ويأمل المجلس أن يعم هذا النظام فى باقى المحاكم .

١٠ — الاقتراحات

ورد للمجلس من حضرة الأستاذ أحمد على علوبه بك رئيس لجنة النقابة بأسيوط اقتراح بتخفيض رسوم الاشتراك السنوية وامهال المتأخرين ، مع التصريح لهم بحضور الجمعية العمومية .

أما الشق الاخير من الاقتراح فلا سبيل للموافقة عليه لمخالفته للمادة الثامنة والثلاثين من قانون المحاماة أمام المحاكم الاهلية رقم ٢٦ لسنة ١٩٣٢

أما الجزء الأول من الاقتراح وهو متفق مع اقتراحات أخرى وردت للمجلس من بعض حضرات المحامين فقد بحثه المجلس عند تحضيره لميزانية سنة ١٩٣٣ ورأى أن الموافقة عليه تفضى الى الاخلال بالقيام بأهم واجبات النقابة نحو المحامين وفى مقدمة هذه الواجبات مسألة إعانة المحتاجين منهم وإعانة عائلاتهم والصرف على مجلة المحاماة . وفى الواقع فان قيمه الاشتراك لكل من حضرات المحامين مناسبة وليست كبيرة إذا لوحظ أنه يدخل فيها قيمة اشتراك مجلة المحاماة وقدره ٨٠ قرشاً سنويا . فتكون القيمة التى يدفعها فى الواقع المحامى المقرر أمام محكمة النقض والابرام والاستئناف ٢٢٠ قرشاً والمحامى المقرر أمام المحاكم الابتدائية ١٢٠ قرشاً والمحامى المقرر أمام المحاكم الجزئية ٢٠ قرشاً فقط وهى قيمة ليست باهظة حتى فى الظروف الحاضرة .

هذا وبعد الاجراءات التى اتخذها المجلس فى حادث الأستاذ أحمد فهمى ابراهيم وأحيطت بها الجمعية العمومية فى العام الماضى . تابع المجلس اهتمامه بهذا الموضوع بناء على تفويض الجمعية العمومية فتكلم النقيب مع وزير الحقانية بهذا الخصوص ووعده بالنظر فى ذلك بعد خروج القضية من يد القضاء نهائيا . وقد كتب المجلس الى معالى وزير الحقانية للاهتمام بالمسائل الخاصة بحضرات المحامين وسبق التكلم معه بشأنها وكان فى مقدمتها هذا الموضوع

وبهذه المناسبة نذكر أن المجلس اهتم بالمعاملة الشاذة التى عومل بها الاستاذ على هيكل وقت أن كان مسجونا احتياطيا فى قضية حادثة طما . فخاطب النقيب حضرة صاحب العزة النائب العمومى الذى أبلغ النقيب أنه أمر باجراء تحقيق فيها .

ولايسع المجلس إلا أن يظهر اغتباطه ببراءة زميلنا الاستاذ على هيكل من هذه التهمة الباطلة التى وجهت اليه وأثبت القضاء براءته منها وهى براءة يهم مجلس نقابة المحامين تسجيلها ويهنئه عليها .

وتنفيذاً لقرار الجمعية العمومية الخاص بجمع القوانين واللوائح مصحوبة بالمذكرات التفسيرية قرر المجلس تشكيل لجنة للقيام بهذا العمل .

سكرتير نقابة المحامين
ميخائيل غالى

نقيب المحامين
محمد نجيب الغرابلى

تقرير

مرفوع الى مجلس نقابة المحامين

من محمود فهمى جندية المحـامى أمين صندوق النقابة

لعرضه على الجمعية العمومية المقرر انعقادها يوم الجمعة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢ بعد التصديق عليه عن نتيجة حساب سنة ١٩٣٢ التى ابتدأت فى أول ديسمبر سنة ١٩٣١ وانتهت فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٣٢ .

أولا — قدرت الجمعية العمومية المنعقدة فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣١

		مليم	جنيـه
ايرادات سنة ١٩٣٢	بمبلغ	٠	٥١٥٠
وقد بلغت فعلا	مبلغ	٧٤٦	٣٩٧١
ومصروفات سنة ١٩٣٢	بمبلغ		٤٥٦٧
وقد بلغت فعلا	مبلغ	٥٥٧	٤١٣٦
فيكون ماصرف زائدا عن الايرادات	مبلغ	٨١١	١٦٤

واذا أضفنا الرصيد الباقى لغاية نوفمبر سنة ١٩٣١ وزيادة ثمن السندات المالية والأمانات يكون المجموع كالآتى : —

مليم	جنيـه	
٧٢	١٣٤٦٥	الرصيد الباقى لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١
٢٦٩	١٤٣٤	زيادة ثمن السندات بين سعر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ و ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢
٣٤١	١٤٨٩٩	
٥٠٠	٤٦	أمانات للغير وردت فى بحر سنة ١٩٣٢
٨٤١	١٤٩٤٥	
٨١١	١٦٤	تنزيل زيادة المصروفات عن الايرادات
٣٠	١٤٧٨١	بيانه
		رصيد لغاية نوفمبر سنة ١٩٣٢
١١٠	٣٥٢٩	نقدية ببنك مصر
٨١٨	٤٨	نقدية بشركة التعاون المالى التجارية
٨٢٣	٢٢	نقدية بالبنك الأهلى
٣٤٧	١٠٩٦٣	ثمن سندات الدين الموحد والممتاز حسب سعر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢
٩٩٨	١٤٥٦٣	

ملیم	جنیه	
٩٩٨	١٤٥٦٣	ماقبله
٠٠	١٥٠	التأمين المدفوع ببنك مصر على ذمة المجلة
٥٣٢	٢٠	بعهدة أمين الصندوق وأودع بالبنك فى ديسمبر سنة ١٩٣٢
٥٠٠	٤٦	أمانات للغير ودخلت ضمن ماأودع بالبنك
٠٣٠	١٤٧٨١	

ويوجد مائتى فرنك فرنسوى مودعة ببنك مصر وكانت باقية من ثمن كتب وستصفى ويضم ثمنها على الحساب الجارى

وقد قررت الجمعية العمومية تفويض المجلس فى تشييد دار للنقابة من رصيد أموالها ولم يصرف شىء فى هذا السبيل بسبب استيلاء الحكومة على الأرض المؤجرة للنقابة

تفصيلات عن الايرادات

ا ﴿ رسوم القيـد ﴾

حركة رسوم القيد فى سنة ١٩٣٢ كانت كالآتى :

	نقص عن التقدير	زاد عن التقدير	المتحصل	المقدر بالميزانية
	جنيه	جنيه	جنيه	جنيه
رسوم قيد فى جدول المحاكم الاستئنافية		١٦٥	٦١٥	٤٥٠
« « « « الابتدائية	١٨٠		٤٢٠	٦٠٠
« « « « الجزئية		٠٤٥	٥٤٥	٥٠٠
	١٨٠	٢١٠	١٥٨٠	١٥٥٠

ب ﴿ الاشتراكات ﴾

حركة الاشتراكات فى سنة ١٩٣٢ كانت كالآتى .

	نقص عن التقدير	المتحصل	المقدر بالميزانيه
	جنيه	جنيه	جنيه
اشتراكات محامين أمام المحاكم الاستئنافية	٥١٩	٢٣١	٧٥٠
« « « « الابتدائية	٨٠	١٧٠	٢٥٠
« « « « الجزئية	٣٥	١٦٥	٢٠٠
	٦٣٤	٦٦٥	١٢٠٠

وكان المقدر بالميزانية لما يتحصل من الاشتراكات المتأخرة مبلغ ١٠٠٠ جنيه والذى تحصل هو ٥٠٠ مليم و ٧٦٠ جنيها أى بنقص ٥٠٠ مليم و ٢٣٩ جنيها .

ونبين فى الجدول الآتى مجموع الايرادات فى الخمس سنوات الماضية

مليم	جنيه	
٢٨٩	٤٦٣٩	سنة ١٩٢٨
١٧٧	٥٥٧١	سنة ١٩٢٩
٢٦٦	٤٥٢٢	سنة ١٩٣٠
٩٨٢	٥٣٠٨	سنة ١٩٣١
٧٤٦	٣٩٧١	سنة ١٩٣٢

المتأخرات

ونبين فى الآتى حركة المتأخر من الاشتراكات لغاية سنة ١٩٣٢

مليم	جنيه	
٢٥٠	٤٩٥٦	مجموع المتأخر لغاية سنة ١٩٣٢
	٣٣٨٨	اشتراكات سنة ١٩٣٢
٢٥٠	٨٣٤٤	
٥٠٠	١٣٢٦	تنزيل المتحصل
٧٥٠	٧٠١٧	الباقى

ج — أرباح أموال النقابة

قدرت أرباح أموال النقابة فى سنة ١٩٣٢ بمبلغ ٦٠٠ جنيه وبلغ ماتحصل ٤٠٩ مليم و ٥٩٥ جنيها حسب الآتى

مليم	جنيه		جك
١٠٠	٣٠١	كوبونات سندات الدين الموحد سعر ٤ ٪ ٧٧ ٢/٥ قيمتها الاسمية	٧٧٤٠
١٣٤	١٥١	« « « المتاز سعر ٣ ١/٢ ٪ ٤٤ ٣/٥ « «	٤٤٤٠
٧٥٥	١٤١	فوايد أموال النقابة التى بالحساب الجارى ببنك مصر	
٤٢٠	١	« « التى بشركة التعاون المالى التجارية	
٤٠٩	٥٩٥		

د — المجلة

قدرت فى الميزانية ايرادات مجلة المحاماة بمبلغ ٢٠٠ جنيه والذى تحصل هو ١٢٠ مليم و ١١٤ جنيه وهو أقل من المقدر بمبلغ ٨٨٠ مليم و٨٥ جنيه

هـ — الجدول العشرى

قدرت ايرادات الجـدول العشرى فى الميزانية مبلغ ٦٠٠ جنيه وما تحصل هو ٥١٠ مليم و٢٧٥ جنيه أى بأقل عن المقدر بمبلغ ٤٩٠ مليم و ٣٢٤ جنيه

و — الايرادات المتنوعة

لم يدرج بالميزانية شىء للايرادات المتنوعة ولـكن تحصل منها فى سنة ١٩٣٢ ٥٣٧ مليم و٢٣ جنيه بعضه من مكالمات تليفونية فرض أجرها على حضرات الأساتذة الذين يريدون التـكلم تلفونيا وبعضه ايرادات متنوعة من عدة وجوه

ثالثا ـ تفصيلات عن المصروفات

المصروفات

المقدر بالميزانية		المنصرف		زاد عن التقدير		نقص عن التقدير		بيـــانات
مليم	جنيه	مليم	جنيه	مليم	جنيه	مليم	جنيه	
	١٩٢	٠	١٨٨	٠	٠٠	٠٠	٤	أجرة محل النقابة
	٦٠	٩٧	٦٢	٩٧	٠٢	٠٠	٠٠	مصاريف محل النقابة
	٢٠	٠	٠٠	٠	٠	٠٠	٢٠	أثاثات لدار النقابة وغرفة محكمة الاستئناف
	٦٠٠	٩٧٩	٤٥٤	٠	٠	٢١	١٤٥	مرتبات موظفى وخدمة النقابة
	٨٥٠	٠	٧٠٩	٠	٠	٠٠	١٤١	اعانات
	١٠٠	٥٣٥	٢١	٠	٠	٤٦٥	٧٨	تأثيث غرف محامى الجزئيات
	٥٠	٢١٠	٦٣	٢١٠	١٣	٠٠	٠٠	ثمن كتب ومجلات
	٢٠	٠	٢٠	٠	٠٠	٠٠	٠٠	مكافأة كلية الحقوق
	٨٠٠	٠٠	٨٠٠	٠	٠٠	٠٠	٠٠	مقرر اللجان الفرعية
	١٧٥	٦٣١	١٨٥	٦٣١	١٠	٠٠	٠٠	مصاريف غرفة المحامين بمحكمة الاستئناف منه
	٠	٠٠	٠	٠	٠٠	٠٠	٠٠	١٩ جنيها صرف لوزارة الاشغال
	١٠٠٠	٢١١	٨٩٤	٠	٠٠	٧٨٩	١٠٥	مصاريف مجلة المحاماة
	٥٠٠	١٩١	٥٩٣	١٩١	٩٣	٠٠	٠٠	مصاريف الجدول العشرى
	٢٠٠	٤٥٣	١٣٤	٠	٠٠	٥٤٧	٦٥	مصاريف متنوعة
	٠	٢٥٠	١٠	٢٥٠	١٠	٠٠	٠٠	صرف من الامانات
	٤٥٦٧	٥٥٧	٤١٣٣	٣٧٩	١٢٨	٨٢٢	٥٥٨	

من ذلك الجدول يتبين أن مجموع المصروفات أقل من المقدر بالميزانية بمبلغ ٤٤٣ ماليما و ٤٣٠ جنيها ولـكن توجد فى بعض أنواع المصروفات زيادة وعجز نفصله فيما يأتى :

١ – أجرة محل النقابة

كانت الاجرة شهريا ستة عشر جنيها وقد أمكن الاتفاق مع الملاك على جعلها أربعة عشر جنيها فقط وبذلك توفر من المربوط بالميزانية أربعة جنيهات عن شهرى اكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٣٢

٢ – مصاريف محل النقابة

قدرت هذه المصروفات فى الميزانية بمبلغ ٦٠ جنيها والذى صرف هو مبلغ ٩٧ ماليما و ٦٢ جنيها

٣ – المرتبات

المقدر لهذا الباب بالميزانية ٦٠٠ جنيه وقد توفر مبلغ ٢١ ماليما و ١٤٥ جنيها وهذا راجع إلى خلو وظيفة أمين المـكتبة الذى لم يعين بدله

٤ – الاعانات

المقدر لهذا الباب بالميزانية ٨٥٠ جنيها وقد توفر منه ١٤١ جنيها

٥ – كتب ومجلات

المقدر بالميزانية لهذا الباب هو ٥٠ جنيها والذى صرف هو ٢١٠ ماليما و ٦٣ جنيها والزيادة صرفت فى ثمن كتب ومجلات رؤى ضرورة ايجادها بمكتبة النقابة

٦ – مصاريف غرفة المحامين بمحكمة الاستئناف

المقدر بالميزانية لهذا الباب ١٧٥ جنيها والذى صرف هو ٦٣١ ماليما و ١٨٥ جنيها فتكون الزيادة ٦٣١ ماليما و ١٠ جنيهات. وسبب هذه الزيادة أن مصلحة المبانى تسلمت من النقابة مبلغ ١٩ جنيها لاصلاح غرفة القهوة

٧ – الجدول العشرى

الذى تقدر لهذا الباب بالميزانية هو ٥٠٠ جنيه والذى صرف هو ١٩١ ماليما و ٥٩٣ جنيها أى زيادة عن التقدير مبلغ ١٩١ ماليما و ٩٣ جنيها

وبناء على مالاحظناه فى تقريرنا المقدم عن سنة ١٩٣١ من أن ما كان مقدرا لمصروفات الجدول هو ٩٠٠ جنيه والذى صرف هو ٤٨٣ جنيها وطلبنا الاحتفاظ بالباقى لترحيله إلى سنة ١٩٣٢ لصرفه فى إتمام طبع الجدول . وبناء على أنه صدر قرار المجلس بجلسة ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ بصرف ما يلزم على الجدول بحسب الحاجة يكون ماصرف فى الحقيقة لاتجاوز فيه

المال المدخر

أما الاموال المدخرة احتياطياً لغاية نوفمبر سنة ١٩٣٢ فهى :

١ — قيمة السندات المالية المودعة ببنك مصر وكان ثمنها فى حساب سنة ١٩٣١ ٩٧٨ مليما و ٩٥٢٨ جنيها ولـكن لارتفاع سعر البورصة فى يوم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ بلغ ثمنها بحسب سعر ذلك اليوم ٢٤٧ مليما و ١٠٩٦٣ جنيها حسب المبين بالحساب الختامى

٢ — قيمة المال المودع بالبنوك . بنك مصر . البنك الاهلى . شركة التعاون وهو : ٧٥١ مليما و ٣٦٠٠ جنيه

٣ — مبلغ ١٥٠ جنيها المودع تأميناً ببنك مصر على ذمة النقابة لاصدار مجلة المحاماة

ومجموع أموال النقابة لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مبلغ ٥٣٠ مليما و ١٤٧٣٤ جنيها حسب المدون تفصيلا بالحساب الختامى المرفق طيه

بناء عليه

أتشرف برفع هذا التقرير مع تقديم واجب الاحترام ؟

أمين صندوق النقابة

محمود فهمى جندية

المحامى

٣٠ / ١١ / ١٩٣٢

العدد الرابع فهرست السنة الثالثة عشرة

الدور الرابع : فهرست السنة الثالثة عشرة

نمرة	صحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٨٦	٣٨٠	٣١ اكتوبر ٩٣٢	نقض . خطأ فى تطبيق القانون . القول بوجوده . يكون مبنيا على الوقائع الثابتة فى الحكم دون غيرها .
١٨٧	٣٨١	« « « «	نقض . حكم استئنافى . ملغ لحكم البراءة الابتدائى . استناده على أسباب مبنية على وقائع غير صحيحة . اعتبار الحكم الاستئنافى فى حكم العدم . الحكم بالبراءة
١٨٨	٣٨٢	« « « «	نقض . عدم الرد على كل نقط الدفاع . غير ملزم للمحكمة .
١٨٩	٣٨٢	« « « «	نية القتل . استخلاصها من نوع الآلة . وعلى الضرب فى موضع قتال . كاف لاثباتها .
١٩٠	٣٨٣	« « « «	١ـ إعفاء من العقاب . لموظف عمومى . شرطه حسن النية . وعدم ارتكاب الفعل الا بعد التثبت والتحرى (٢) اعفاء من العقاب . خفير . مناداته على شخص . عدم رده . اطلاقه العيار واصابته فى مقتل . عدم مراعاته للتعليمات المرعية . عدم العذر الشرعى (٣) الدفاع الشرعى . عن مال الغير . شروطه . اعتقاده وجود خطر على هذا المال . وبسبب معقول لهذا الاعتقاد.
١٩١	٣٨٤	٧ نوفمبر ٩٣٢	عذر شرعى . جريمة وقعت من خفير . بقتل شخص . اعتقد انه سارق . تجاوزه التعليمات اضطرارا . حالة . الأخذ بعذره .
			(٢) قضائية محكمة النقض والابرام المدنية
١٩٢	٣٨٧	٣ « « «	١ ـ سبب . قرض . دفع النقود . اساس الالتزام . اثباته . رسائل خطية . الاعتراف بها . استنتاج عدم يسار الدائن منها . مسألة موضوعية (٢) دين . سبب . تمسك الدائن امام محكمة الموضوع بجدية الدين . عدم جواز التمسك لاول مرة امام النقض بان السند يخفى هبة مستورة
١٩٣	٣٨٩	« « « «	اجارة . قبول الارض محملة على بعضها . استلامها بهذه الصفة . عدم جواز الادعاء بعجز .
١٩٤	٣٩٠	١٠ « « «	حكم تحضيرى . قرار محكمة الاستئناف بندب احد اعضائها .

العدد الرابع — فهرست — السنة الثالثة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			لديه بمودع (٥) حارس قضائى . مسئوليته عن الادارة . عدم الزامه بالصرف من قبله
٢١٥	٤٢٩	١٦ فبراير ٩٣٢	استئناف . عن المصاريف . غير متجاوز نصاب القاضى الجزئى النهائى . عدم قبوله
٢١٦	٤٣٠	١ مارس ١٩٣٢	١ ـ استئناف . نصابه . طبقاً للمادة ٣٤٧ مرافعات . عدم النزاع . منصباً على طلب كامل من طلبين أو اكثر لافى جزء من طلب واحد . عدم الاستناد على المادة ٣٠ مرافعات (٢) استبدال دين بدين . صدور قانون بعده باعطاء المدين الحق فى جزء من الدين الأول . جواز تمسك المدين بهذا القانون
٢١٧	٤٣١	٦ « « «	١ ـ مالك . تصرفه فى ملكه . مقيد بما نص عنه فى القوانين واللوائح . حق الملكيه . قيوده . مايتعلق منها بالأمن والصحة كالتنظيم وخلافه (٢) حق ارتفاق . ارتفاق التراجع . مقرر للسلطة العامة (٣) خط تنظيم . طريق عمومى . صدور مرسوم باعتماده . وجوب احترامه . عدم أقامة أى بناء الا برخصة . نزع ملكية العقار . عدم ضرورته . الطريق غير مطروق . عدم سريان دكريتو التنظيم عليها . انطباق المادة العاشرة من قرار وزير الاشغال نفسه . لا الدكريتو
٢١٨	٤٣٤	٨ « « «	تفسير القوانين . الرجوع الى الاعمال التحضيرية . البحث وراء حكمة التشريع . القانون نمرة ١٠٣ سنة ١٩٣١ . الخاص بتخفيض الايجارات الزراعية عن سنة ١٩٣٠ . وشرط دفع الاربعة الاخماس ومد الايجارة للسنة التالية . استبدال الدين . نية المتعاقدين فى الاستبدال . تحرير كمبياله بالدين السابق
٢١٩	٤٤٠	٢١ مارس ٩٣٢	(١) محرر رسمى . يحرره موظف مختص . لاجراء عمل من أعماله أوتنفيذ أمر . وجوب اختصاصه بهذا العمل . تحريره حسب الأوضاع القانونية (٢) محرر رسمى . ماثبت فيه أنه رآه وشاهده .

العدد الرابع فهرست السنة الثالثة عشرة

العدد الرابع — فهرست — السنة الثالثة عشرة

العدد الرابع فهرست السنة الثالثة عشرة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثالثة عشرة

العدد الخامس — فبراير سنة ١٩٣٣

امض لاقامة الحدود . وأقل العجلة .. وأنصف الخصم . وقف عند الشبهة . وأبلغ فى الحجة . ولا يأخذك فى أحد من رعيتك محاباة . ولا مجاملة . ولا لومة لائم . وتثبت . وتأن . وراقب . وانظر . . . . . وسلط الحق على نفسك . . . واحمل الناس كلهم على أمر الحق

(من عهد طاهر بن الحسين)

La partie la plus élevée des arts du dessin est essentiellement chaste, quel qu'en soit l'objet, elle purifie les pensées, comme la tragédie, suivant Aristote purifie les passions.

(Diderot)

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها »
بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازى
بجوار قسم الجمالية بالقاهرة
تليفون — رقم ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد ٧٧ حكما منها :

عدد	
١٧	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية
٥	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
٦	أحكام صادرة من المجلس الحسبي العالى
١٠	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر
١٢	حكما صادرة من المحاكم الكلية
٥	أحكام صادرة من القضاء المستعجل
٨	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
١٠	أحكام صادرة من المحاكم المختلطة
٤	أحكام صادرة من المحاكم الفرنسية
٧٧	حكما

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد الخامس
السنة الثالثة عشرة
المحاماة
شهر فبراير
سنة ١٩٣٣

الأحكام

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

٢٤٧

٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - استئناف المتهم وحده - مع وجود خطأ فى الحكم فى تقدير الوقائع أو القانون . مانع من تشديد العقوبة . استئناف النيابة . حصوله للمصلحة العامة وحدها.

٢ - استئناف النيابة - مجرد حصوله . اتصال المحكمة به حتما . مطلق حريتها للمصلحة العامة فى الدعوى من كل وجوهها . حقها فى التشديد أو التخفيف أو البراءة.

٣ - المحكمة الاستئنافية - اتصالها بالدعوى بمجرد استئناف النيابة. عدم تقيدها بأى قيد فيها . التصرف فيها بكامل حريتها .

٤ - النيابة العمومية - حرية تصرفها فى الدعوى العمومية قبل رفعها . وبعد تصرفها . صيرورتها ملكا للقضاء . استئناف النيابة - تحت شرط فاسخ . تحريكه الدعوى فعلا - صحة الاستئناف . بطلان الشرط.

٥ - استئناف النيابة - ينقل الموضوع عن التهم . دون المتهمين. لا تأثير له عليهم .

المبادىء القانونية

فى تهمة احراز مادة مخدرة بقصد الاتجار بدون مسوغ قانونى. حكمت المحكمة الابتدائية بحبس المتهم ستة شهور بشغل وغرامة ٣٠ جنيها. واستأنفت النيابة لعدم ورود صحيفة السوابق. أى انه استئناف حاصل من باب الاحتياط لتطبيق أحكام العود ورأت المحكمة الاستئناف تشديد العقوبة تطبيقا للمادة ٣٥ من قانون المخدرات . فرفع المحكوم عليه نقضا عن هذا الحكم. فقررت محكمة النقض المبادىء الآتية:

١ - اذا كان من المبادىء الثابتة ان استئناف المتهم وحده انما يحصل لمصلحته الخاصة فلا يسوغ معه للمحكمة الاستئنافية أن تشدد عليه العقاب مهما لاحظت فى الحكم المستأنف من الخطأ الظاهر فى تقدير الوقائع او فى تطبيق القانون. ومهما أصلحت من هذا الخطأ. اذا كان ذلك مبدأ ثابتاً فانه من المبادىء المعروفة من القانون بالضرورة ان استئناف النيابة انما يحصل للمصلحة العامة التى تعنى بعدم تأثيم البرىء ومجازاة كل أثيم بما يستحق وفق درجة اجرامه

٢ - ان مجرد حصول الاستئناف من النيابة يلزم عنه حتما اتصال المحكمة الاستئنافية بالدعوى المستأنف حكمها . ومتى اتصلت بها فان تلك

المصلحة العامة التى هى العلة فى تخويل النيابة حق الاستئناف تقضى بأن يكون لها مطلق الحرية فى نظر الدعوى من جميع وجوهها وفى التصرف فيها كأن لم تقدم من بادىء الأمر الا اليها. وينبنى على ذلك بداهة أن يكون لها تشديد العقاب كما يكون لها أيضاً تخفيفه أو تبرئة المتهم بالمرة . ولو كان هذا المتهم قبل الحكم ولم يستأنفه. وكل هذه تبعاً لما تراه مما يقر العدل فى نصابه

٣ ـ ان اتصال المحكمة الاستئنافية بالدعوى بمجرد استئناف النيابة وحريتها فى التصرف فيها من براءة وادانة و تشديد فى العقاب وتخفيف لما تراه من الدواعى والمقتضيات هى حقيقة قانونيه لا تحتمل تقييد المحكمة بأى قيد تضعه النيابة فى تقرير الاستئناف سواء وقت الادلاء به لقلم الكتاب أو بعد هذا الأدلاء . فاذا ما وضعت فى تقريرها أى قيد من القيود ـ مثلا ان الاستئناف حاصل لقلة العقوبة أو هو حاصل لجسامة العقوبة (وان كان هذا غير حاصل عمليا) أو لخطأ المحكمة الاولى فى عدم اعتبارها وجود ظرف مشدد أو لأن للمتهم عذراً لم تقبله المحكمة الاولى (وان كان هذا غير واقع فى العمل أيضا) أو انه حاصل لعدم ورود صحيفة السوابق (كصورة الاستئناف فى هذه الدعوى الحاصل عنها هذا البحث فى النقض) أو ما أشبه ذلك من القيود والعلل ـ فان هذه القيود جميعها لا اعتداد بها ولا تأثير لها فيما يجب للمحكمة من حق نظر الدعوى من كل وجوهها والتصرف فيها بكامل الحرية.

٤ ـ ان النيابة العامة اذا كانت تملك التصرف فى الدعوى العمومية قبل تقديمها للقضاء فانها فى علاقتها معه لا تملك سوى تحريكها اليه وايصالها له . ومتى أوصلتها أصبحت ملكا له يتصرف فيها بما يشاء وليس للنيابة من حق لديه سوى ابداء طلباتها فيها ان شاء أخذ بها . وان شاء رفضها .فالاستئناف الذى يحصل تحت شرط فاسخ لا شك انه قد حرك الدعوى فعلا وأوصلها للقضاء فعلا واصبحت فى ملكه فعلا سواء تحقق الشرط أو لم يتحقق . اذ لا سبيل الى انتزاعها من يده. مما يدل على ان الاستئناف يكون فى ذاته صحيحا ومنتجا أثره . والشرط المعلق به غير معتبر لأنه مخل بموجب الاستئناف

٥ ـ انه مع ما تقدم بيانه فانه مما يجب التنبيه اليه ان الاستئناف لا ينقل للمحكمة الاستئنافية سوى الموضوع المستأنف حكمه ولا يبيح لها التعرض لغير المستأنف عليه من المتهمين . لأن هناك صورتين احداها حالة تعدد التهم المحكوم فيها . وقصر الاستئناف على الحكم الصادر فى بعضها دون الصادر فى البعض والثانية حالة تعدد المتهمين وقصر الاستئناف على بعضهم دون البعض ففى هاتين الصورتين لا يسع المحكمة الاستئنافية الا التقيد بما ورد فى تقرير الاستئناف

(المواد ٤٣ و ١٧٧ وما بعدها تحقيق جنايات)

المحكمة

« بما أن مبنى الوجوه الثلاثة الأولى من تقرير الأسباب أن الحكم المطعون فيه لم يبين الوقائع التى بررت تطبيق المادة ٣٥ من قانون المخدرات واعتبار الطاعن متجرا فى المواد المخدرة ولم يرد على ما دفع به من اعتبار الحادثة شخصيا للمخدر .

« وبما أن كل هذا منقوض بما أثبته الحكم

الاستئناف زيادة عن أسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها من أن الطاعن أقر بأنه كان يتعاطى الحشيش ويقدمه أيضا للحاضرين وهذا انما تنطبق عليه المادة ٣٥ وباقى المواد الأخرى من قانون المخدرات .

« وبما أن مبنى الوجه الرابع من التقرير أن محكمة ثانى درجة شددت العقوبة على الطاعن مع أن الاستئناف الذى رفعته النيابة كان احتياطيا وعلل بأنه رفع لأن صحيفة سوابق المتهم لم ترد فيجب ألا يكون له أثر متى تبين أن الطاعن ليست له سوابق وهو ما ظهر فعلا عند نظر القضية فى الاستئناف .

« وبما أن تقرير استئناف النيابة ورد به حقيقة أن الاستئناف هو « لعدم ورود صحيفة السوابق » أى أنه استئناف حاصل من باب الاحتياط كصورة ما اذا ظهر بعد ورود صحيفة السوابق أن المتهم عائد فتطبق عليه المحكمة أحكام العود وتشدد فى عقوبته . ولقد وردت الصحيفة خالية من سوابق للمتهم (الطاعن) ولكن المحكمة الاستئنافية رفعت عقوبته الى سنة حبسا وغرامة ٢٠٠ جنيه لما رأته من أن العقوبة المذكورة هى أقل حد للمادة ٣٥ التى طبقتها المحكمة الجزئية تطبيقا خاطئا اذ قصرت العقوبة على ستة أشهر و ٣٠ جنيها غرامة

« وبما أن مناط البحث فى هذا الوجه هو تعرف أثر استئناف النيابة ذلك الاستئناف المعلل وهل كان معه للمحكمة الاستئنافية أن تشدد العقوبة ولو اصلاحا لخطأ ظاهر وقعت فيه المحكمة الاولى أم لا

« وبما أنه اذا كان من المبادىء الثابتة أن استئناف المتهم وحده انما يحصل لمصلحته الخاصة فلا يسوغ معه للمحكمة الاستئنافية أن تشدد عليه العقاب مهما لاحظت فى الحكم المستأنف من الخطأ الظاهر فى تقدير الوقائع أو فى تطبيق القانون ومهما أصلحت من هـذا الخطأ . اذا كان ذلك مبدأ ثابتا فانه من المبادىء المعروفة من القانون بالضرورة أن استئناف النيابة انما يحصل للمصلحة العامة التى تعنى بعدم تأثيم البرىء وبمجازاة كل أثيم بما يستحق وفق درجة اجرامه .

« وبما أن مجرد حصول الاستئناف من النيابة يلزم عنه حتما اتصال المحكمة الاستئنافية بالدعوى المستأنف حكمها ومتى اتصلت بها فان تلك المصلحة العامة التى هى العلة فى تخويل النيابة حق الاستئناف تقضى بأن يكون لها مطلق الحرية فى نظر الدعوى من جميع وجوهها وفى التصرف فيها كأن لم تقدم من بادىء الأمر الا اليها . وينبنى على ذلك بداهة أن يكون لها تشديد العقاب كما يكون لها أيضا تخفيفه أو تبرئة المتهم بالمرة ولو كان هـذا المتهم قبل الحكم ولم يستأنفه وكل هذا تبعا لما تراه مما يقر العدل فى نصابه .

« وبما أن تلك الحقيقة القانونية وهى اتصال المحكمة الاستئنافيـة بالدعوى بمجرد استئناف النيابة وحريتها فى التصرف فيها من براءة وادانة وتشديد فى العقاب وتخفيف تبعا لما تراه من الدواعى والمقتضيات — تلك الحقيقة لا تحتمل تقييد المحكمة بأى قيد تضعه النيابة فى تقرير الاستئناف سواء وقت الادلاء به لقلم الكتاب . أو بعد هذا الادلاء . فاذا وضعت فى هذا التقرير مثلا أن الاستئناف حاصل لقلة العقوبة أو هو حاصل لجسامة العقوبة (وان كان هذا غير واقع فى العمـل) أو لخطأ المحكمة الأولى فى عدم اعتبارها وجود ظرف مشدد أو لأن للمتهم عذرا لم تقبله المحكمة الأولى (وان كان هذا غير واقع فى العمل أيضا) أو انه حاصل لعـدم ورود صحيفة السوابق (كصورة الاستئناف فى الدعوى الحالية) أو ما أشبه ذلك من القيود والعلل فان هذه القيود جميعها لا اعتداد بها ولا تأثير لها فيما وجب للمحكمة من حق نظر

الدعوى من كل وجوهها والتصرف فيها بكامل الحرية

« وبما أنه لا يصح أن يعترض بان القيد الذى وضعته النيابة فى تقرير الاستئناف فى الدعوى الحالية ليس من قبيل القيود الأخرى بل هو قيد راجع لكيان الاستئناف نفسه لأن مفهومه أن النيابة ما كانت لتستأنف لو أن صحيفة السوابق كانت وردت لها ورأت منها أن لا سوابق للمتهم فكأن استئنافها معلق على شرط فاسخ هو ظهور عدم السوابق، وبما أن هذا الشرط تحقق فالاستئناف سقط سقوطا يرجع الى وقت حصوله وما كان للمحكمة أن تعتبر له وجودا ولا أن تعتمد عليه فتشدد العقوبة — لا يصح أن يعترض بذلك فان النيابة العامة اذا كانت تملك التصرف فى الدعوى العمومية قبل تقديمها للقضاء فانها فى علاقتها معه لا تملك سوى تحريكها اليه وايصالها اليه ومتى أوصلتها أصبحت ملكا له هو يتصرف فيها بما يشاء وليس للنيابة من حق لديه سوى ابداء طلبات فيها ان شاء أخذ بها وان شاء رفضها . ومتى كان الأمر كذلك فان ذلك الاستئناف المقول أنه حاصل تحت شرط فاسخ لا شك أنه قد حرك الدعوى فعلا وأوصلها للقضاء فعلا وأصبحت فى ملكه فعلا فسواء تحقق الشرط أم لم يتحقق فلا سبيل لانتزاعها من يده . وفى هذا دليل على أن الاستئناف صحيح منتج أثره والشرط غير معتبر لأنه مخل بموجب الاستئناف .

« وبما أنه يبين من ذلك أن المحكمة الاستئنافية فى حل مما فعلت فهذا الوجه أيضا مردود .

« وبما أنه مع تقرير ما تقدم لا يفوت المحكمة التنبيه الى أن هناك صورتين احداهما حالة تعدد التهم المحكوم فيها وقصر الاستئناف على الحكم الصادر فى بعضها دون الصادر فى البعض والثانية حالة تعدد المتهمين وقصر الاستئناف على بعضهم دون البعض. ففى هاتين الصورتين لا يسع المحكمة الاستئنافية الا التقيد بما ورد فى تقرير الاستئناف ووجه هذا ظاهر وهو أن الاستئناف لا ينقل للمحكمة الاستئنافية سوى الموضوع المستأنف حكمه ولا يبيح لها التعرض لغير المستأنف عليه من المتهمين.

« وبما أنه يبين من هـذا جميعا أن الطعن برمته واجب رفضه .

(طعن يوسف حسن ضد النيابة رقم ٢٤٤٠ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك واحمد أمين بك مستشارين وحضور حضرة عبد اللطيف غربال بك رئيس النيابة)

٢٤٨

٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - عقوبة - وجود ظرف مشدد . استبعاده استئنافا . العقوبة المحكوم بها ابتدائيا . داخلة فى نطاق التطبيق القانونى . غير مانع من تأييد ذات العقوبة

٢ - صلح - ناشىء عن مضاربة بين فريقين . تحكيم محكمين . مانع من نظر الدعوى المدنية قضائيا .

المبادىء القانونية

١ - من المقرر أن للمحكمة الاستئنافية فى حالة استبعاد ظرف مشدد لسبق الاصرار ان تؤيد نفس العقوبة التى قضى بهـا ابتدائيا ولو كان الاستئناف من المتهم وحده ما دامت هذه العقوبة داخلة فى نطاق المواد التى طبقتها عليه

(المواد ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٢٠٧ عقوبات)

٢ - اذا نص فى عقد صلح ناشىء عن مضاربة بتراضى الفريقين على عقد مجلس تحكيم بينهما وان المحكمين يجتمعون بعد الفصل فى أمر المشاجرة ويكون حكمهم نافذا المفعول غير قابل لأى طعن. فمثل هذا الصلح مانع من قبول الدعوى المدنية من أحد الفريقين على الآخر . ويكفى حفظ

الحق للمدعين مدنيا بتقديم مايدعونه أمام مجلس التحكيم الذى اتفق على عقده بعد الفصل فى الدعوى العمومية

(مادة ٢٠٧ وما بعدها مرافعات مدنى)

المحكمة

« حيث ان الطاعنين بدءوا بسرد وقائع الدعوى وشكوا فى غضون روايتهم لهذه الوقائع من أن محكمة ثانى درجة رغما من كونها لم ترمحلا لسبق الأصرار الذى أخذت به محكمة أول درجة لم ترتب على ذلك أى نتيجة وقضت بتأييد الحكم المستأنف .

« وحيث ان مواد قانون العقوبات التى رأت المحكمتان تطبيقها على ما أسند إلى الطاعنين هى المواد ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٢٠٧ والعقوبة التى قضى بها عليهم هى الحبس مع الشغل سنة واحدة على بعضهم والحبس مع الشغل ثلاثة شهور على البعض الآخر .

« وحيث ان من المقرر أن للمحكمة الاستئنافية فى حالة استبعاد ظرف مشدد كسبق الاصرار الذى اعتبرته محكمة أول درجة أن تؤيد نفس العقوبة التى قضى بها ابتدائيا ولو كان الاستئناف من المتهم وحده مادامت هذه العقوبة داخلة فى نطاق المواد التى طبقتها عليه . وبما أن المواد ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٢٠٧ من قانون العقوبات التى حصل تطبيقها فعلا — بقطع النظر عن سبق الاصرار تسع العقوبة التى أيدتها المحكمة الاستئنافية فهى إذن عقوبة لاشائبة فيها ولا نقد عليها . وعليه يكون ماشكا منه الطاعنون فى هذا الصدد فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث ان محصل الوجه الأول الذى قدمه الطاعنون بعد ذلك أن الحكم لم يبين الواقعة بيانا كافيا .

« وحيث ان هذا الادعاء غير صحيح أذ يكفى الاطلاع على الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم الاستئنافى المطعون فيه لأسبابه للتحقق من أن الواقعة المرفوعة بسببها الدعوى بينت فيه البيان الكافى .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى أن الثابت من الوقائع الصحيحة أن أفراد عائلة العمدة كانوا فى حالة دفاع شرعى عن النفس لأن عائلة مخيمر كانت تهجم على عائلة العمدة وعلى منزله حتى أن قوة البوليس لم تتمكن من تفريقهم الا باطلاق الأعيرة النارية ويقول الطاعنون أنه لا يمكن والحالة هذه الا اعتبار فريق العمدة فى حالة الدفاع الشرعى عن النفس .

« وحيث انه بالرجوع إلى محاضر الجلسات التى حصلت فيها المحاكمة يعلم أن الطاعنين لم يتمسكوا بهذا الدفاع لا أمام محكمة أول درجة ولا أمام المحكمة الاستئنافية . ولاريب أنه مهما يكن من هجوم فريق الخصوم على الطاعنين وفريقهم فأنه مادام لم يدع أحد لدى محكمة الموضوع بأن الطاعنين كانوا فى حالة دفاع شرعى فلا محل للتقدم بمثل هذا الطلب لأول مرة لدى محكمة النقض وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث أن الثابت من وقائع الدعوى أنه لم يوجد بين الطاعنين وفريقهم أى توافق على ارتكاب جريمة وأن الحكم المطعون فيه أخطأ إذن فى تطبيق المادة ٢٠٧ من قانون العقوبات .

« وحيث انه لامحل للبحث فى هذه النقطة لأنه غير منتج اذ يلاحظ بالنسبة للطاعنين الأول والثانى خالد دياب مهلهل وبسيونى بيومى فرغل أن الجريمة التى أسندت اليهما هى جناية منطبقة على الفقرة الأولى من المادة ٢٠٤ عقوبات أى أن أصل عقوبتها السجن من ثلاث سنين الى خمس سنين ولم يقض على هذين المتهمين الا بالحبس

مع الشغل مدة سنة واحدة وكذا بالنسبة للطاعنين الثلاثة الآخرين فأن الجريمة التى نسبت اليهم واقعة تحت حكم الفقرة الأولى من المادة ٢٠٥ عقوبات التى تنص على عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين ولم يقض على هؤلاء الطاعنين الا بالحبس مدة ثلاثة شهور فقط. فالعقوبة التى قضى بها على جميع الطاعنين هى - كما هو واضح - عقوبة قانونية على كل حال تحتمها المادتان ٢٠٤ فقرة أولى و٢٠٥ فقرة أولى السالفتا الذكر بصرف النظر عن المادة ٢٠٧ عقوبات التى يشكو الطاعنون منها الآن - وعليه يكون هذا الوجه واجبا رفضه أيضا.

« وحيث أن محامى الطاعنين تنازل عن الوجه الرابع.

« وحيث ان الوجه الخامس يتلخص فى أن المحكمة أخطأت فى قبول الدعوى المدنية اذ قد حصل صلح كتابى بين الفريقين يفيد أنه لا يجوز لاحد منهما مطالبة الآخر بتعويض أمام المحاكم.

« وحيث أنه بالاطلاع على عقد الصلح الذى تم فى هذا الصدد بين الفريقين بتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٣١ تبين أن الطرفين تعهدا فى البند الثانى من هذا العقد بعدم حصول ادعاءات فى قضية النيابة ضد أبناء العائلتين بسبب المشاجرة التى حصلت بينهما ونص فى البند الثالث منه على أن الطرفين تراضيا على عقد مجلس تحكيم بينهما وأن المحكمين الذين اتفق الفريقان على أشخاصهم يجتمعون بعد الفصل فى أمر المشاجرة ويكون حكمهم نافذ المفعول غير قابل لأى طعن وأن من يتخلف من الفريقين عن الحضور أمام المحكمين يكون ملزما بدفع تعويض للفريق الآخر.

« وحيث انه واضح مما ذكر أن هذا الصلح انما تناول الدعوى المدنية لأنها هى القابلة لمثله وقد أوجب أن لا تقدم بشأنها طلبات للمحكمة أثناء نظرها الدعوى العمومية بل أن طلبات الفريقين فيها تعرض بعد نهو الدعوى العمومية على المحكمين.

« وحيث انه لذلك يرى أن محكمة أول درجة التى تأيد حكمها أخذا بأسبابه قد أخطأت فى قبول الدعوى المدنية والقضاء فيها بقولة «أن عقد الصلح المتقدم ذكره لم يشمل تنازلا صريحا عن دعوى التعويض» وكان واجبا عليها أن تقضى بعدم قبول هذه الدعوى وبحفظ الحق للمدعين بالحق المدنى فى تقديم ما يدعونه فى هذا الصدد أمام مجلس التحكيم الذى اتفق على عقده بعد الفصل فى الدعوى العمومية.

« وحيث انه مما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن فيما يختص بالدعوى العمومية وبقبوله فيما يتعلق بالدعوى المدنية وبنقض الحكم فيما قضى به بشأنها والتقرير بعدم قبول الدعوى المدنية المذكورة مع حفظ الحق للمدعين بالحق المدنى فى مقاضاة من يشاء من الفريق الآخر بشأن التعويض المدنى أمام مجلس التحكيم السالف الذكر المتقدم بيانه.

(طعن خالد دياب وآخرين ضد النيابة وآخرين رقم ٢٤٣٣ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٢٤٩

٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - جناية - عقوبتها الاشغال الشاقة المؤقتة. تطبيق المادة ١٧ عقوبات.

لا يوجب النزول لعقوبة أدنى من الحبس ستة شهور.

٢ - قانون احالة بعض الجنايات الى جنح - من سلطة القاضى الجزئى.

عدم تغييره من طبيعة الجناية. تطبيق العقوبات. مع مراعاة الظروف المخففة أو الاعذار القانونية

المبدأ القانونى

ان قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ اذ أجاز لقاضى الاحالة أن يحيل بعض الجنايات الى

القاضى الجزئى اذا رأى فيها من الظروف المخففة مايبرر تطبيق عقوبة الجنحة لم يغير من طبيعة الجناية نفسها وانما مد فى ولاية القاضى الجزئى فأباح له نظر بعض الجنايات بعد أن كان اختصاصه مقصورا على الجنح والمخالفات وذلك كله مع بقاء الجناية على طبيعتها وكل ما فى الامر أن قاضى الاحالة رأى فيها من الاعذار القانونية أو الظروف المخففة مايبرر الاكتفاء بتطبيق عقوبة الجنحة وبديهى ان هذا ليس من أثره تمليك القاضى الجزئى مالم يكن يملكه قاضى الجنايات من قبله فلا يجوز له بطبيعة الحال مجاوزة الحدود التى رسمها القانون لعقوبة الجنايات بل الواجب عليه أن يترسم هذه الحدود ويطبق الموازين التى نصت عليها المادة ١٧ عقوبات للجنايات التى اكتنفتها ظروف تستوجب الرأفة فاذا كانت عقوبة الجناية المقامة من أجلها الدعوى هى الاشغال الشاقة المؤقتة فلا يجوز أن ينزل القاضى فى هذه الحالة عند التخفيف الى أقل من الحبس ستة شهور

(المادتان ١/٢٣١ و ١٧ عقوبات)

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن أن محكمة الموضوع أخطأت فى تطبيق القانون اذ قضت بحبس المتهم أربعة شهور فقط مع أن المادة ١٧ من قانون العقوبات لاتجيز النزول بالعقوبة عند قيام الظروف المخففة عن الحبس ستة شهور متى كانت العقوبة الأصلية المقررة للجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية هى الاشغال الشاقة المؤقتة . ولا يغير من هذا ان القضية جناية فى الاصل وأحيلت من قاضى الاحالة الى محكمة الجنح عملا بقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ لاقترانها بظروف مخففة فان القانون المذكور لم يغير من طبيعة الجريمة وهى مازالت بعد إحالتها الى محكمة الجنح جناية يجب ان يراعى فى تقرير العقوبة لها الحدود المنصوص عليها فى المادة ١٧ من قانون العقوبات .

« ومن حيث ان قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ اذ أجاز لقاضى الاحالة أن يحيل بعض الجنايات الى القاضى الجزئى اذا رأى فيها من الظروف المخففة مايبرر تطبيق عقوبة الجنحة ، لم يغير من طبيعة الجناية نفسها وانما مد فى ولاية القاضى الجزئى فأباح له نظر بعض الجنايات بعد أن كان اختصاصه مقصورا على الجنح والمخالفات وذلك كله مع بقاء الجناية على طبيعتها وكل ما فى الامر أن قاضى الاحالة رأى أن فيها من الاعذار القانونية أو الظروف المخففة مايبرر الاكتفاء بتطبيق عقوبة الجنحة . وبديهى أن هذا ليس من أثره تمليك القاضى الجزئى مالم يكن يملكه قاضى الجنايات من قبله فلا يجوز له بطبيعة الحال مجاوزة الحدود التى رسمها القانون لعقوبة الجنايات بل الواجب عليه أن يترسم هذه الحدود ويطبق الموازين التى نصت عليها المادة ١٧ من قانون العقوبات للجنايات التى اكتنفتها ظروف تستوجب الرأفة . فاذا كانت عقوبة الجناية المقامة من أجلها الدعوى هى الاشغال الشاقة المؤقتة فلا يجوز أن ينزل القاضى فى هذه الحالة عند التخفيف الى أقل من الحبس ستة شهور .

« ومن حيث ان الجريمة المحكوم فيها فى القضية الحالية عقوبتها فى الاصل الاشغال الشاقة المؤقتة كمقتضى المادة ٢٣١ عقوبات فان الحكم المطعون فيه قد أخطأ اذ رأى الاكتفاء بحبس المتهم أربعة شهور فيتعين نقضه وتطبيق العقوبة القانونية

(قضية النيابة ضد مصطفى عبده رقم ٢٤٤١ سنة ٢ قضائية بالهيئة السابقة)

٢٥٠
٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢

قتل ـ بقصد السرقة ـ لتطبيق المادة ١٩٨ / ٣ ـ وجوب بيان الواقعة بيانا صريحا يستخلص منه غرض المتهم من ارتكاب الجريمة

المبدأ القانونى

اذا لم يعن الحكم فى تهمة قتل بقصد السرقة بالمادة ١٩٨ / ٣ ـ ببيان الواقعة بيانا صريحا يمكن أن يستخلص منه غرض المتهم من ارتكاب جريمة القتل. هل كان للتأهب للسرقة أو تسهيلها وان لم تتم . أو كان لتتميم ارتكابها بالفعل أم أن السرقة كانت تمت أو شرع فيها قبل القتل . وكان القصد منه تمكين المتهم من الهرب مثلا مع أن ثبوت القتل لأحد المقاصد المذكورة شرط أساسى لاستحقاق العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة والمادة المذكورين بحيث لو لم يتوفر هذا الشرط بل كانت جريمة القتل وقعت لقصد آخر غير المنصوص عليه واقترنت بها أو سبقتها أو تلتها جنحة السرقة . وليس بين الجريمتين سوى مجرد الارتباط الزمنى . فلا يصح فى هذه الحالة تطبيق الفقرة المذكورة وهذا يعتبر قصوراً فى البيان يعيب الحكم ويترتب عليه نقضه

(مادة ١٩٨ / ٣ عقوبات)

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن ان محكمة الجنايات طبقت خطأ الفقرة الأخيرة من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات فى حين أن الواجب تطبيقه على الوقائع الثابتة فى حكمها المطعون فيه هى الفقرة الاولى لأن جناية القتل لم يقصد بها السرقة التى كانت قد تمت بالفعل قبل ارتكاب الجناية .

« وحيث ان الواقعة التى أثبتها الحكم المطعون فيه وطبقتها عليها الفقرة الأخيرة من المادة ١٩٨ عقوبات قد وصفت بالصفة الآتية وهى . «حيث « انه قد تبين للمحكمة من التحقيقات التى » « بوشرت فى هذه القضية ومن أقوال الشهود » «الذين سمعتهم اليوم بالجلسة انه يوم الحادثة ذهب» «عبدالحافظ أحمد سعيد لسرقة فول من زراعة» « بسل بقطر من القداديح فاعترضه صديق عليان» « ليمنعه فضربه بسكين فى صدره ارداه قتيلا »

«وحيث ان رواية الحكم على الصورة المتقدم ذكرها يدل ظاهرها على أن القتل حصل بسبب المنع من السرقة وما أوجده هـذا المنع فى نفس القاتل من الغيظ وليس فى هذه الرواية مايفهم منه أن القتل حصل للتأهب لارتكاب السرقة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو لتمكن السارق من الهرب كما تتطلب ذلك الفقرة الثالثة من المادة ١٩٨ عقوبات ولا عبرة بما ورد فى هذا الصدد فى آخر الحكم ـ عند تكييفه لتلك الواقعة التى أثبتها وبيان وصفها القانونى ـ من قوله « ان قصد الفاعل من ذلك هو ارتكاب جنحة سرقة جانب من الفول المملوك لبسل بقطر » اذ هذا الاستخلاص لا يتلاءم مع نفس الرواية التى أثبتتها المحكمة وتقدم ذكرها بل يشبه أن يكون مجرد ترديد لصيغة التهمة نفسها الموجهة من النيابة العامة .

« وحيث ان الذى تلاحظه محكمة النقض فى الحكم المطعون فيه بوجه عام أنه لم يعن ببيان الواقعة بيانا صريحا يمكن أن يستخلص منه غرض المتهم من ارتكاب جريمة القتل هل كان للتأهب لتلك السرقة أو لتسهيلها وان لم تتم أو كان لتتميم ارتكابها بالفعل أم ان السرقة كانت تمت أو شرع فيها قبل القتل وكان القصد منه تمكين المتهم من الهرب ـ لم يعن الحكم ببيان ذلك مع أن ثبوت

القتل لاحد المقاصد المذكورة شرط أساسى لاستحقاق العقوبة المغلظة المنصوص عليها بالفقرة الثالثة التى طبقتها المحكمة بحيث لولم يتوفر هذا الشرط بل كانت جريمة القتل وقعت لقصد آخر غير المنصوص عليه واقترنت بها أو سبقتها أو تلتها جنحة السرقة وليس بين الجريمتين سوى مجرد الارتباط الزمنى فان الفقرة المذكورة لا تنطبق.

« وحيث ان هذا القصور فى البيان قد انبهم معه الموضوع انبهاما يعيب الحكم ويوجب نقضه . ولا يستوقف النظر ماذكره وكيل الطاعن فى غضون طعنه من أن السرقة كانت تمت قبل القتل فان قوله هذا لادليل عليه من الحكم وسواء أكان صحيحا أو مبتدعا لتبسيط وجه الطعن فان الظلامة على كل حال فى محلها لان المحكمة لم تبين الواقعة بيانا يؤخذ منه وجود العلاقة السببية بين القتل والسرقة على الوجه السابق ايضاحه.

(طعن عبد الحافظ أحمد ضد النيابة رقم ٢٤٣٨ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٢٥١

٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢

تزوير – اشتراك فيه – توقيع بأمضاء المجنى عليه . أمام كاتب التصديقات . لاتمام جريمة التسمى باسمه وانتحال شخصيته . اعتباره كذلك

المبدأ القانونى

إذا وقع المتهم بأمضاء المجنى عليه أمام كاتب التصديقات وكان هذا التوقيع جزءاً متمماً لجريمة التسمى أمامه باسم المجنى عليه وانتحال شخصيته بل هو الغرض الأساسى من انتحال تلك الشخصية فلا يجوز مع هذا تجنيب هذه الواقعة واستخلاص جنحة التزوير العرفى منها . بل تعتبر الواقعة جريمة واحدة وهى جناية الاشتراك فى تزوير الورقة الرسمية وهى محضر التصديق . أما جريمة التزوير فى الورقة العرفية فلا وجود لها

(المواد ١٨١ / ٢ و ٤٠ و ٤١ عقوبات و ٢٢٩ / ٢ و ٢٣٢ تحقيق جنايات) .

المحكمة

« وبما أن مبنى الوجه الثانى من تقرير الأسباب أن المجنى عليه اعترف كتابة بصحة التوقيع المدعى بتزويره وهذا يتضمن صحة البيانات الواردة بالمستند وبها انعدم أهم ركن فى جريمة التزوير

« وبما ان هذا الوجه مردود بان الحكم المطعون فيه أثبت أن هذا الاعتراف غير جدى وان نفس المجنى عليه نقضه فى التحقيق وعلل حصوله بانه الرغبة فى تخليص الطاعن من العقاب وقد أخذت المحكمة بهذا التعليل واعتبرت أن عدم صحة التوقيع ثابت لديها من أقوال المجنى عليه ومن الأدلة الأخرى التى ساقتها .

« وبما أن مبنى الوجه الاول من التقرير أن المحكمة اعتبرت أن الواقعة تنتج تهمتين وقضت بعقوبتين عن كل تهمة عقوبة مستقلة مع أنه كان يجب تطبيق المادة ٣٢ فقرة ثانية من قانون العقوبات للارتباط القائم بين الجريمتين وكونهما ارتكبتا لغرض واحد .

« وبما أنه قد تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أن النيابة اعتبرت واقعة مثول الطاعن أمام كاتب التصديقات وتسميه باسم المجنى عليه واقعة مستقلة عن واقعة توقيعه أمام ذلك الكاتب بهذا الاسم المنتحل على الورقة العرفية المدون بها التنازل وخرجت من الواقعة الاولى تهمة جناية الاشتراك بطريق الاتفاق مع كاتب التصديقات الحسن النية فى ارتكاب تزوير فى ورقة أميرية أى محضر تصديق أثناء تحريره المختص بوظيفته

بأن أثبت فى هــذا المحضر واقعتين مزورتين فى صورة واقعتين صحيحتين مع علمه بتزويرهما وهما اثبات حضور سالم اليمانى أمام ذلك الـكاتب واقراره التوقيع على اقرار التنازل واثبات حضور محمد أبى السعود بصفته شاهدا واقراره بصحة شخصية سالم اليمـانى والتوقيع بامضاء مزورة لمحمد أبى السعود المذكور حالة كون الاثنين لم يحضرا أمام الـكاتب وقد وقعت الجريمة بنـاء على هذا الاتفاق ثم خرجت من الواقعة الثانيـة أن الطاعن ارتـكب تزويرا فى ورقة عرفية أى اقرار تنازل زعم صدوره من سالم اليمانى بأن وقع عليه بامضاء مزورة لسالم اليمانى المذكور اضرارا به وقــد أخذت محكمة أول درجـة والمحكمة الاستئنافية بهذا التوجيه وأخذت الطاعن بالتهمتين الموجهتين اليه . وقضت بحبسه سنة مع الشغل عن كل تهمة .

« وبما أن هذا التخريج خطأ قانونى فان الطاعن وقع بأمضاء المجنى عليه أمام كاتب التصديقات وكان هذا التوقيع جزءا متمما لجريمة التسمى أمامه باسم سالم اليمانى المجنى عليه وانتحال شخصيته بل هو الغرض الاساسى من انتحال تلك الشخصية فلا يجوز مع هذا تجنيب هذه الواقعة واستخلاص جنحة التزوير العرفى منها .

« وبما أنه ينبنى على ما تقدم اعتبار أن الواقعة التى حوكم من أجلها الطاعن لاتنتج الا جريمـة واحدة وهى جناية الاشـتراك فى التزوير التى سبق بيانها وأن جريمة التزوير فى الورقة العرفية لاوجود لها ويتعين اذن نقض الحـكم المطعون فيه وتطبيق القـانون طبقا للمادتين ٢٢٩ فقرة ثانية و ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات .

(طعن حسن عمر ضد النيابة رقم ٢٤٣٦ سنة ٢ ق ـ بالهيئة السابقة) .

٢٥٢

٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢

تعويض ـ ضرر أدبى ـ ضرر مادى ـ سيان فى ايجابه ـ خضوعهما لتقدير المحكمة

المبدأ القانونى

ان المعول عليه لدى جمهرة علماء القانون أن الضرر المـادى والضرر الأدبى سيان فى ايجاب التعويض لمن أصابه شىء منهما . وانه إذا كان الضرر الأدبى متعذر التقويم خلافا للضرر المـادى فـكلاهما خاضع فى التقدير لسلطان المحـكمة . فمتى رأت فى حالة معينة أن الضرر الأدبى يمكن تعويضه بقدر معين من المـال وجب الأذعان لرأيها إذ لاشك فى أن التعويض المادى ـ مهما قيل من تعذر الموازنة بينه وبين الضرر الأدبى ـ يساعد ولو بقدر على تخفيف الألم عن نفس المضرور .

(مادتا ٢٠٢ عقوبات و ١٥٣ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن محكمة الموضوع أخطأت فى تطبيق المادة ١٥٣ من القانون المدنى والحكم بالتعويض للمدعى المدنى برغم وجود قوة قاهرة نشأت الحادثة عنها .

« ومن حيث انه بالاطلاع على مفردات القضية تبين أن الطاعن تنصل من تبعة الحادثة أمام محكمة الموضوع وادعى فى مذكرتيه المقدمتين الى المحكمتين الابتدائية والاستئنافية أن جموح الفرس يوم حدوث الاصابة كان حادثا فجائيا غير منتظر وغير مألوف ولم يكن فى وسعه أن يتنبأ به ولـكن المحكمة الابتدائية أثبتت فى حكمها خطأ الطاعن وقالت انه يرجع الى سوء اختياره لخادمه (لانه ما كان يصح له ان يسلم قياد فرسه للمتهم

وهو صبي فى الرابعة عشرة من عمره مع علمه بأن الفرس حيوان قد يكون خطرا اذا خرج عن طوره ومع علمه أن زمام الفرس مأخوذ بحبل واه لا يصح اتخاذه أداة لاقتياد الفرس) ثم أضافت الى ذلك فى موضع آخر من حكمها قولها ان الطاعن (لا يستطيع أن يقول ان الحادثة كانت بالقضاء والقدر مع ما تبين من اهماله واهمال خادمه ولأنها كانت نتيجة اهمال المجنى عليه الذى ثبت أنه طفل فى الثامنة من عمره وانه كان مع والدته فى غيط البرسيم بعيداً عن مكان الفرس حتى عدا الفرس نحوه وأصابه فقتله اوان المسئول عن الحقوق المدنية (أى الطاعن) لم يسىء الرقابة الثابت انها أسوأ رقابة بتركه فرسه فى رعاية صبى لا يحسن من أمرها شيئاً ولا يعلم عن أمر قيادتها ما يعلمه الرجل الحريص ولا جهز المسئول عن الحقوق المدنية فرسه باداة تكبح جماحها وتمكن قائدها من السيطرة عليها) وقد جاءت المحكمة الاستئنافية بعد ذلك فأيدت الحكم الابتدائى أخذاً بأسبابه. ومن هذا يبين أن الحكم المطعون فيه إذ قرر مسئولية الطاعن انما فعل ذلك بعد اثبات الخطأ عليه ونفى ما ادعاه من أن الحادثة وقعت بالقضاء والقدر وأنه أصاب الحقيقة فى كل ما تعرض له من الابحاث القانونية كما أنه لم يخطىء فى تطبيق القانون على الحادثة كما زعم الطاعن .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى أن المحكمة أخلت بحرية الدفاع اذ لم تجب الطاعن الى طلب التأجيل لاعلان شهوده وقد قدم مذكرة أثبت فيها هذا الطلب بصفة أصلية .

« ومن حيث انه بالاطلاع على مذكرتى الطاعن المقدمتين الى المحكمتين الابتدائية والاستئنافية تبين أن الدفاع عن الطاعن طلب من كل من المحكمتين الترخيص له باعلان شهود يشهدون بما يعلمونه عن طبيعة الفرس وأنها سهلة الانقياد غير شرسة الطباع وأنها فى ملكه منذ عدة سنوات لم تجمح فيها ولم تجفل مطلقاً وأنها لم تؤذ أحداً من الناس . ولكن المحكمة الابتدائية لم تر محلا لاجابة الطاعن الى ما يطلب وقالت عن ذلك فى حكمها (ولا عبرة بطلب المسئول عن الحقوق المدنية اثبات أن الفرس كان بطبيعته هادئاً أو معروفاً بحسن السير اذ مع افتراض ذلك فانه لا يؤخر المسئولية عنه مادام تقصيره واضحاً بالدرجة السابق بيانها الخ) . والمحكمة الاستئنافية أيدت مسئولية الطاعن آخذة بأسباب الحكم الابتدائى . فالحكم المطعون فيه اذ قضى برفض طلب الطاعن قد ذكر الاسباب التى بنى عليها هذا الرفض فلا محل للادعاء بالاخلال بحرية الدفاع .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثالث أن المحكمة أخطأت فى الحكم بالتعويض اذ يجب لامكان الحكم به توفر الضرر المادى الحال ولكن المحكمة قضت به من أجل ضرر أدبى محتمل حصوله فى المستقبل . وهذا خطأ قانونى .

« ومن حيث ان المعول عليه لدى جمهرة علماء القانون ان الضرر المادى والضرر الأدبى سيان فى ايجاب التعويض لمن أصابه شىء منهما وأنه اذا كان الضرر الادبى متعذر التقويم خلافاً للضرر المادى فكلاهما خاضع فى التقدير لسلطان المحكمة فمتى رأت فى حالة معينة أن الضرر الادبى يمكن تعويضه بقدر معين من المال وجب الاذعان لرأيها اذ لا شك فى أن التعويض المادى - مهما قيل من تعذر الموازنة بينه وبين الضرر الادبى - يساعد ولو بقدر على تخفيف الألم عن نفس المضرور . أما ما يزعمه الطاعن من أن التعويض المحكوم به كان عن ضرر محتمل الحصول فى المستقبل . فمردود بأن التعويض انما حكم به للوالد تعويضاً له عن فقد ولده وما سببه له الحادث من لوعة على ما جاء بالحكم الابتدائى المؤيد استئنافياً لاسبابه .

(طعن عبد الحميد حسن ضد النيابة وآخر مدعٍ مدنى رقم ٢٤٠٥ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٢٥٣
٧ نوفمبر سنة ٩٣٢

دفاع - عدم رد محكمة الموضوع على كل جزئية منه - غير ملزم لها حكم - خلوه من ايراد أوجه الدفاع الهامة - مع تفصيل أدلة الادانة بعناية تامة - غير مبطل له -

المبادىء القانونية

١ - ان محكمة الموضوع غير مكلفة بأن ترد فى حكمها على كل جزئية من جزئيات الدفاع

٢ - انه وان كان يحسن أن يعنى الحكم الصادر بالأدانة بأيراد الأوجه الهامة التى يستند اليها الدفاع عن المتهم وأن يبين مواطن الضعف فى هذا الدفاع الا أن خلو الحكم من بيان هذه الأوجه ومن الرد عليها لا يبطله مادام قد فصل أدلة الإدانة بعناية تبعث على الاطمئنان الى أن المحكمة لابد قد قامت قبل إصدار حكمها بعملية الموازنة والترجيح بين أدلة الأدانة وأدلة البراءة وعدم الرد صراحة على وجوه الدفاع إنما مبناه الاكتفاء بالأدلة الضمنية المستفادة من اقتناع المحكمة بقوة أدلة الأدانة التى فصلتها

(مادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

«من حيث ان الطاعن الاول قرر بالطعن وقدم الأسباب فى الميعاد القانونى وأما الطاعنان الآخران فانهما اشتركا مع الطاعن الاول فى تقديم تقرير بالاسباب ولكنهما لم يقررا بالطعن فيتعين قبول طعن الاول شكلا وعدم قبول طعن الثانى والثالث شكلا .

«ومن حيث ان محصل الوجه الاول من التقرير المقدم بتاريخ ٢ يوليه سنة ١٩٣٢ ان محكمة الموضوع أخذت بأقوال شهود الاثبات ولم ترد على ما دفع به الطاعن من عدم إمكان التعويل على أقوالهم لان الحادثة وقعت فى الظلام ولم يكن فى استطاعة الشهود أن يروا شيئا مما شهدوا به

«ومن حيث ان محكمة الموضوع غير مكلفة بأن ترد فى حكمها على كل جزئية من جزئيات الدفاع كما أن فى تعويلها على شهادة شهود الاثبات ما يفيد أنها لم تقم وزنا لما وجه إلى أقوالهم من الاعتراض . فليست بعد ذلك بحاجة إلى التصريح بما أفاده حكمها ضمنا .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن المحكمة اغفلت الكلام على شهادة شهود النفى ولم تبين وجه عدم تعويلها على أقوالهم .

«ومن حيث ان أخذ المحكمة بأقوال شهود الاثبات واطراحها لاقوال شهود النفى معناه أنها لم تر فى شهادة هؤلاء الاخيرين ما يصح الركون اليه .

« ومن حيث ان التقرير الثانى المقدم بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٣٢ قد حوى وجها واحداً مكوناً من أربع شعب يجمعها جميعا ان المحكمة لم ترد على أوجه الدفاع المهمة كما انها لم تشر فى حكمها إلى وجود أى دفاع من المتهم حتى يمكن أن يفهم انها قدرت ذلك الدفاع وعنيت بتمحيصه ولو انها لم تجد فى النهاية محلا للأخذ به .

« ومن حيث انه وان كان يحسن أن يعنى الحكم الصادر بالادانة بايراد الاوجه الهامة التى استند اليها الدفاع عن المتهم وأن يبين مواطن الضعف فى هذا الدفاع إلا أن خلو الحكم من بيان هذه الاوجه ومن الرد عليها لا يمكن أن يعد وجها من أوجه البطلان مادام الحكم قد فصل أدلة الادانة بعناية تبعث على الاطمئنان إلى ان المحكمة لابد قد قامت قبل إصدار حكمها بعملية الموازنة

والترجيح بين أدلة الادانة وأدلة البراءة وان كان حكمها لم يتضمن إلا نتيجة هـذه العملية . ويجب أن يفهم بعد ذلك ان عدم الرد صراحة على وجوه الدفاع انما كان مبناه الاكتفاء بالدلالة الضمنية المستفادة من تصريح المحكمة باقتناعها بقوة أدلة الادانة التي عنيت بتفصيلها في الحكم .

(طعن محمد على منصور وآخرين ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٢٤٣٧ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

٢٥٤

٧ نوفمبر سنة ٩٣٢

اختلاس - حارس - عدم تقديمه الاشياء المحجوزة يوم البيع . ظهورها بعده . مسئوليته جنائيا

المبدأ القانونى

ان الحارس ملزم بتقديم الأشياء المحجوزة للمحضر يوم البيع . فاذا هربها بقصد عرقلة الأجراءات و تعطيل البيع . ثم أظهرها فيما بعد . فلا يخليه هذا من المسئولية الجنائية التى لزمته بمجرد تهريبها يوم البيع بقصد عرقلة التنفيذ

(مادة ٢٩٦ ع)

المحكمة

« حيث ان الطاعن فوق ما أورده بتقرير الأسباب قد قدم لهذه المحكمة مذكرة يفصل فيها وجوه طعنه . وخلاصة مايقوله أنه لم يعلم باليوم المحدد للبيع وان المواشى المحجوز عليها قد عرضت على المحضر يوم البيع بدليل ما أثبته المحضر فى شهادته أمام المحكمة الجزئية وان مركز المنزلة قد جرد هذه المواشى فألفاها موجودة لم تبدد وان المدين المحجوز عليه قـد اتفق مع الحاجز على تأجيل البيع .

«وحيث انه فضلا عن كون هذا الطعن برمته متعلقا بالموضوع فان الثابت بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه يدل دلالة صريحة على أن الطاعن كان عالما بيوم البيع وأنه غير صادق فيما يزعمه من عرضه المواشى على المحضر يوم البيع ولا فيما يذكره عن شهادة المحضر اما أن يكون حصل فيما بعد يوم البيع وتحرير محضر التبديد جرد بمعرفة المركز وان تكون المواشى قد وجدت عند الجرد فهذا غير منتج فى الدعوى اذ على الحارس أن يقدم الاشياء المحجوزة للمحضر يوم البيع . اما أن يهربها بقصد عرقلة الاجراءات وتعطيل البيع — كما أثبته الحكم المطعون فيه — ثم يظهرها من بعد فان هذا لا يخليه من المسئولية الجنائية التى لزمته بمجرد تهريبها يوم البيع بقصد عرقلة التنفيذ . وأما مايدعيه من اتفاق الحاجز مع المحجوز عليه على تأجيل البيع فهذه الواقعة لا يكون فيها شبهة انتاج فى الدعوى الا إذا كان هذا الاتفاق حصل قبل اليوم المحدد للبيع وهذا لم يدعه الطاعن وهو فى ذاته غير منتج .

(طعن محمد ابراهيم ضد النيابة رقم ٢٤٢٩ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٢٥٥

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢

سرقة . مجرد حمل أحد السارقين سلاحا . ظاهرا أومخبأ . موجب لتشديد العقوبة بتطبيق المادة ٢٧٣ عقوبات .

المبدأ القانونى

يكفى حمل أحد السارقين السلاح وقت السرقة ظاهرا أو مخبأ حتى يتوفر مراد القانون من توافر ظرف حمل السلاح المنصوص عليه فى المادة ٢٧٣ عقوبات فان عبارة القانون فى تلك المادة تفيد بنصها الصريح أن مجرد حمل السلاح فى ذاته كاف . ولا عبرة بالقصد من

حمله ولا يكون ظروف الحادثة بذاتها مما لايحتمل معه استعمال السلاح بحيث يستطاع القول بأن الشارع إذ نص على هذا الظرف ذلك النص المطلق عن كل قيد قد دخل فى اعتباراته أن من يحمل سلاحا هو فى ذاته شر ممن لا يحمل وأن شره هذا يؤخذ به هو وزملاؤه وان كان سلاحه مخبأ . وكانوا لايعلمون بحمله اياه . وانه شر موجب لذاته لتشديد العقاب

المحكمة

« حيث ان حاصل وجوه الطعن فى جملتها ان المحكمة اخطأت فى تطبيق المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات مع أن الجريمة التى ثبتت على الطاعن ليست الاجنحة مما تنطبق عليها المادة ٢٧٤ من ذلك القانون لان السرقة حصلت فى قطار السكة الحديدية والسلاح الذى كان يحمله زميل الطاعن لم يكن فى الاستطاعة استعماله خشية تنبيه الغافلين من ركاب القطار فتفشل السرقة ومن جهة أخرى فان زميله الذى كان حاملا لهذا السلاح قد كانت بيده رخصة لحمله مما ينفى فكرة استعماله فى السرقات وعلى كل حال فانه لم يثبت أن الطاعن كان يعلم ان زميله هذا يحمل سلاحا .

« وحيث ان هذا الطعن برمته لااعتداد به اذ يكفى حمل أحد السارقين السلاح وقت السرقة ظاهرا أو مخبأ حتى يتحقق مراد القانون من توافر ظرف حمل السلاح المنصوص عليه فى المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات فان عبارة القانون فى تلك المادة تفيد بنصها الصريح أن مجرد حمل السلاح فى ذاته كاف وأن لاعبرة بالقصد من حمله ولا يكون ظروف الحادثة فى ذاتها مما لايحتمل معه استعمال السلاح بحيث يستطاع القول بان الشارع اذ نص على هذا الظرف ، ذلك النص المطلق عن كل قيد قد دخل فى اعتباراته ان من يحمل سلاحا هو فى ذاته شر ممن لايحمل وأن شره هذا يؤخذ به هو وزملاؤه وإن كان سلاحه مخبأ وكانوا لايعلمون بحمله إياه وأنه شر موجب بذاته لتشديد العقاب.

(طعن فهمى رزق وآخر ضد النيابة رقم ١ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة عدا حضرة جندى عبد الملك بك رئيس النيابة)

٢٥٦

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢

اخفاء أشياء مسروقة . شرط العلم بالسرقة . عدم بيانه . بطلان الحكم .

المبدأ القانونى

ان علم مخفى الشيء المسروق بأنه مسروق هو ركن أساسى من أركان جريمة الاخفاء المنصوص عليها بالمادة ٢٧٩ عقوبات . فاذا لم يثبت الحكم توافره كان باطلا .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن فى جملته خلو الحكم المطعون فيه من اثبات علم الطاعن بان الاشياء التى اخفاها مسروقة .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه وجد ان كل ما اثبته على الطاعن هو ضبط العجلة المسروقة عنده ولم يرد به ما يدل على ان هذا الطاعن اذ أخذ العجلة وحفظها عنده كان يعلم انها مسروقة .

« وحيث ان علم مخفى الشيء المسروق بانه مسروق ركن أساسى من أركان جريمة الاخفاء المنصوص عليها بالمادة ٢٧٩ من قانون العقوبات التى عومل بها الطاعن ومن الضرورى اذن أن يثبت الحكم توافره والا كان باطلا .

(طعن صالح على ضد النيابة رقم ٣ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

٢٥٧

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - واقعة . ناشئة عن حادث قهرى . لا يد للمتهم فيها . جواز اثباتها بمعرفة المحكمة . حقها فى رفض طلب الاثبات اذا رأت عدم جديته

٢ - دفع . متعلق بالمسئولية المدنية . ابداؤه لاول مرة أمام النقض . عدم قبوله

المبادىء القانونية

(١) انه وان كان لا نزاع فى ان الواقعة متى كانت ناشئة عن حادث قهرى لا يد للمتهم فيها ولا على المسؤول عن الحقوق المدنية بل لأيهما ان يطلب من المحكمة تحقيق ما يزعمه من وقوع هذا الحادث القهرى الا أنه لا نزاع أيضا فى أن للمحكمة أن ترفض هذا الطلب متى رأت أنه غير جدى وأن العناصر الموجودة لديها فى التحقيق تدل على عدم الأحقية فيه

(٢) اذا دفع المسؤول عن الحقوق المدنية باعتباره ابا لابنه القاصر الذى هو تحت رعايته . ولأول مرة أمام محكمة النقض بأن لدى ابنه رخصة قيادة السيارة . وبذلك لا يكون مسؤولا عن أى تعويض مدنى . فان مثل هذا الدفع لا يجوز الاحتجاج به لأول مرة أمام محكمة النقض خصوصا وهو دفع موضوعى بحت

(مادتا ٢٢٩ تحقيق جنايات و ١٥٠ مدنى)

المحكمة

«حيث ان الطاعن مع تسليمه بمبدأ مسؤولية الشخص عن أعمال من هم تحت رعايته - ذلك المبدأ الذى أقره الحكم المطعون فيه وقضى بموجبه - أن الطاعن مع تسليمه بذلك يقول ما حاصله أن القانون لا يرتب مسؤولية مامتى كانت الحادثة نشأت عن قوة قهرية لا يد للمتهم فيها ولم يكن فى استطاعته منع حدوثها . ثم يذكر الطاعن أنه قرر لدى المحكمة الاستئنافية أن هناك قوة قاهرة أوجبت الحادثة التى رفعت بسببها الدعوى الحالية ولم يكن من المستطاع منعها وأنه لذلك طلب من المحكمة الانتقال لمعاينة السيارة والتحقق من صحة ما يدعيه ولكن المحكمة لم تجب طلبه . وقد أضاف الطاعن فى ختام تقرير الطعن بأن مذهب القضاء سار بصفة عامة وثابتة على أعفاء الوالد من كل مسؤولية عن أعمال ولده متى كان هذا الاخير حاصلا على رخصة بقيادة السيارات.

«وحيث انه فيما يتعلق بالشطر الاول من هذا الطعن فانه وان كان لا نزاع فى أن الواقعة متى كانت ناشئة عن حادث قهرى لا يد للمتهم فيه فلا مسؤولية عليه ولا على المسؤول عن الحق المدنى بل لأيهما أن يطلب من المحكمة تحقيق ما يزعمه من وقوع هذا الحادث القهرى الا أنه لا نزاع أيضا فى أن للمحكمة أن ترفض هذا الطلب متى رأت أنه غير جدى وأن العناصر الموجودة لديها فى التحقيق تدل على عدم الأحقية فيه .

«وحيث انه بالرجوع للحكم الاستئنافى المطعون فيه يتبين أن أول ما عرضت المحكمة له ونظرت فيه هو ذلك الطلب (طلب الاثبات بالمعاينة) الذى تقدم لها الطاعن به وثابت أن المحكمة أفاضت فى بحث هذا الطلب من كل نواحيه وقررت أخيرا رفضه رفضا معللا ومقنعا وعليه يكون ما شكا منه الطاعن فى هذه النقطة فى غير محله و يتعين رفضه.

«وحيث انه فيما يتعلق بالشطر الثانى من الطعن فان كل ما يمكن استخلاصه من مراد الطاعن فى هذا الصدد أن محمد على (المتهم) ابنه حائز لرخصة بقيادة السيارات وأن لهذا الولد اذن أن ينتفع بما تكون المحاكم قضت به فى مثل هذه الحالة من الاعفاء من

المسؤولية المدنية ـ هذا ما يستطاع فهمه من غرض الطاعن في هذه النقطة الاخيرة . ولكن حتى مع التسليم بصحة ماذهب اليه القضاء في هذا الصدد مما يتقدم به الطاعن الآن فانه مما تجب ملاحظته أن ولده محمد علي كان متهما بأنه لم يحتط في قيادة السيارة بأن سار بها مسرعا . و بدون أن يكون معه رخصة قيادة (كذا) . ولم يدع أحد بالجلسة لا أمام المحكمة الجزئية ولا لدى المحكمة الاستئنافية أن هذا المتهم حاصل على رخصة قيادة خلافا لما اتهمته به النيابة العامة بل الدعوى من مبدئها الى نهايتها سارت وحصلت فيها المرافعة وفصل فيها من المحكمة الاستئنافية على اعتبار ماقررته النيابة العامة من أن المتهم لم يكن بيده رخصة قيادة . ولا ريب أنه لا يجوز الاحتجاج لاول مرة لدى محكمة النقض بمثل هذا الدفع خصوصا وهو دفع موضوعي بحت . وعليه يكون ماأراد الطاعن التمسك به في هذا الشطر من طعنه لا محل له أيضا ويجب رفضه .

« وحيث ان باقي ما أورده الطاعن في تقرير الاسباب من عدم امكان اعتباره مسؤولا مدنيا عن الحادثة كما يسأل السيد عن أعمال خادمه تلك المسؤولية التي ذهبت اليها المحكمة الاستئنافية فوق ماذهبت اليه من مسؤوليته كوالد عن ولده القاصر الذي تحت رعايته ماذكره الطاعن من ذلك لا أهمية له ولا محل للبحث فيه لانه غير منتج مادامت مسؤوليته كوالد متحققة وهي وحدها كافية لصحة الحكم المطعون فيه .

(طعن سعادة علي باشا فهمي ضد النيابة وآخر مدعي مدني رقم ٢ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٢٥٨

١٤ نوفمبر سنة ٩٣٢

اختلاس ـ مبالغ تسلمت على ذمة الغير . عدم سدادها . تحرير سند بها بعد ذلك . غير مانع من العقوبة

المبدأ القانوني

حصل المتهم مبلغاً من التجار ثمناً للدخان والسجاير التي أخذها من المجني عليه على ذمة تصريفها . وأصبح هذا المبلغ في ذمته لم يسدده فأخذ المجني عليه سنداً به على المتهم نص فيه على أن المبلغ أمانة . ثم لما لم يسدده حوكم باعتباره مختلساً له . وحكم بادانته . ورأت محكمة النقض والابرام أنه إذا كانت الجريمة قد وقعت فعلا كما أثبتها الحكم المطعون فيه . فلا يؤثر فيها أي اتفاق يكون حصل بعد وقوعها للتخلص من نتائجها

(مادة ٢٩٦ ع)

المحكمة

« من حيث أن محصل الوجه الاول من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه اخطأ في تطبيق القانون وان الواقعة على حقيقتها لا عقاب عليها قانونا لان السند المأخوذ على الطاعن بالمبلغ الذي في ذمته للمتعهد قد غير طبيعة التعامل بينهما وجعله تعاملا مدنيا وقد كادت المحكمة الابتدائية تسلم بصحة دفاع الطاعن لولا ان السند كتبت فيه عبارة (المبلغ امانة) ولكن مادام المجني عليه قد اثبت في دفتره بخطه ان قيمة المبلغ وردته نقدية من الطاعن فلا عبرة بذكر هذه العبارة في السند لانها مخالفة للواقع .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بان محكمة الموضوع استنتجت من ظروف القضية ان المبلغ كان في ذمة الطاعن امانة لانه بعض ماحصله من التجار ثمنا للسجاير والدخان الذي أخذه من المجني عليه على ذمة تصريفه وهذا بحث موضوعي قد فصلت فيه محكمة الموضوع نهائيا فلا وجه لاعادة طرحه على محكمة النقض . اما ان السند

الذى أخذه المجنى عليه على الطاعن قد غير طبيعة التعامل وصيره مدنيا محضا لمجرد ان المجنى عليه اثبت فى دفتره ان قيمة المبلغ وردت تقدية من الطاعن فهذا بحث قد اثير لدى محكمة أول درجة وردت عليه بحق فى حكمها الذى تأيد استئنافيا لاسبابه بالحكم المطعون فيه بأن دفاع الطاعن لايتفق مع الواقع وان عبارة (المبلغ امانة) الواردة بالسند المأخوذ على الطاعن تدل ان الدين مازال باقيا على طبيعته الأصلية . على انه مما يلاحظ ان الجريمة اذا كانت وقعت فعلا كما اثبته الحكم المذكور فلا يؤثر فيها أى اتفاق يكون حصل بعد وقوعها للتخلص من نتائجها .

« ومن حيث ان الوجه الثانى متعلق بالموضوع أيضاً لانه ينعى على الحكم أخذه بأقوال شاهد معين على حين أن هذه الشهادة تنقضها أقوال شهود آخرين وليس من شأن هذه المحكمة الخوض فى هذا الموضوع فان تقدير الادلة وترجيح بعضها على بعض من أخص خصائص محكمة الموضوع

« ومن حيث ان الوجه الثالث يعترض فيه الطاعن على المحكمة الاستئنافية اذ أنها أيدت الحكم المستأنف لاسبابه مع انها سمعت شهودا لم يسمعوا أمام المحكمة الجزئية ويرى الطاعن انه كان يجب أن ترد المحكمة على ماظهر لها من هؤلاء الشهود وان عدم الرد يقتضى بطلان الحكم

« ومن حيث ان سكوت المحكمة عن الرد على شهادة هؤلاء الشهود يفيد ضمنا انها لم تقم وزنا لهذه الشهادات لانها لم تأت بجديد يستدعى تعديل الموقف أو يقتضى الرد من جانب المحكمة

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن ولايفوت المحكمة هنا أن تنبه الى أن محكمة أول درجة قررت ان المجنى عليه فى الدعوى هو جبران كياس لاشركة الدلتا ولكن يظهر انه حصل سهو فى ديباجة الحكم الاستئنافى أثبت فيه ان المجنى عليه هو الشركة نقلا من أصل صيغة التهمة التى كانت مقدمة من النيابة العامة . ولكن لاسبيل الى القضاء باصلاح هذا السهو لانه لم يقدم لاصلاحه طلب من أحد

(طعن أحمد غلاب ضد النيابة رقم ١٩ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٢٥٩

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - شهادة الاصم الابكم . جواز سماعها . الاخذ بها .

٢ - حلف اليمين . فوات المحكمة توجيهه . تداركها ذلك بعد اداء الشهادة . وعدم اعتراض المتهم . صحته .

المبادىء القانونية

١ - لايوجد فى القانون مايحرم على المحكمة الاستشهاد بأقوال شخص ما لمجرد أنه أصم أبكم . وكون طريقته فى التعبير ليست هى طريقة النطق باللسان التى هى الطريقة الطبيعية العادية ، بل للمحكمة أن تأخذ شهادته على طريقته هو فى التعبير وهى طريقة الأشارات التى اعتاد البكم التعبير بها . ولو كان الأمر على خلاف ذلك لاستحال الأعتداد بعقود الابكم الاصم أيضاً كما تستحيل شهادته وهذا لم يقل به أحد وأمر ادراك المحكمة لمعانى الأشارات مسألة موضوعية راجعة لعهدتها هى ولا تعقيب عليها فى ذلك

٢ - إن فوات حلف المجنى عليه اليمين قبل الادلاء بشهادته إذا كانت قد تداركته المحكمة قبل فوات الوقت بأن طلبت منه أن يحلف فحلف وقال بأنه شهد بالحق هو تدارك صحيح إذ لم يكن فى الاستطاعة إجراء أى أمر آخر غير هذا . خصوصاً اذا كان الدفاع قد ترافع فى الدعوى

ولم يبد أي اعتراض على ذلك فليس له أن يبديه لأول مرة أمام محكمة النقض (مادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

حيث ان وكيل الطاعن تنازل عن الوجهين الاول والثالث من تقرير الاسباب فلا محل للكلام فيها

«وحيث ان الوجه الباقي وهو الوجه الثاني حاصله أن المحكمة اعتمدت على شهادة المجني عليه مع أنه من جهة أبكم أصم لا يعبر عن مراده إلا بطريق الاشارة واشاراته لا يصح التعويل عليها لانها محل للخطأ في تقديرها ومعرفة حقيقة ما يريده بها ومن جهة أخرى لانه لم يحلف اليمين لدى المحكمة قبل الادلاء بشهادته وانما حلفها بعد أداء هذه الشهادة عند ما تنبهت المحكمة الى مافاتها من هذا الاجراء وهذه اليمين التي تحلف بعد أداء الشهادة لا تأثير لها في امكان التعويل على الشهادة التي أخذت قبل أدائها .

« وحيث انه لا يوجد في القانون ما يحرم على المحكمة الاستشهاد بأقوال شخص ما لمجرد أنه أصم أبكم وكون طريقته في التعبير ليست هي طريقة النطق باللسان التي هي الطريقة الطبيعية العادية بل للمحكمة أن تأخذ شهادته على طريقته هو في التعبير وهي طريقة الاشارات التي اعتاد البكم التعبير بها ولو كان الأمر على خلاف ذلك لاستحال الاعتداد بعقود الابكم الاصم أيضاً كما تستحيل شهادته وهذا لم يقل به أحد .

« وحيث ان إدراك المحكمة لمعاني اشارات الأبكم أمر موضوعي راجع لعهدتها هي ولا تعقيب عليها في ذلك وقد ورد في الحكم المطعون فيه ما يفيد أنها عولت على ما شهد به المجني عليه أمامها بطريق الاشارات التي استفادت منها أن المتهم طعنه عمداً بمدية في بطنه . فشهادة هذا الشاهد وتقدير المحكمة لها هي شهادة وتقدير صحيحان قانوناً ولا محل للاعتراض عليها .

« وحيث انه ظهر حقيقة من محضر الجلسة أن هذا المجني عليه لم يحلف اليمين قبل أداء شهادته وانما بعد سماعه هو وغيره من الشهود يظهر أن المحكمة تنبهت الى أنه لم يحلف فاستدعته وأشارت له بأن يحلف اليمين بان يقول الحق « فأشار بما يفيد ذلك وبأنه قال الحق فيما أشار به » وبعد ذلك ترافعت النيابة ثم الدفاع عن الطاعن .

« وحيث ان فوات حلف المجني عليه اليمين قبل الادلاء بشهادته قد تداركته المحكمة على الوجه السالف الذكر وهو تدارك صحيح قانوناً اذ الرجل أشار بعد الحلف بان ما سبق أن قاله في شهادته انما هو الحق . ولم يكن في الاستطاعة اجراء أي تدارك آخر غير هذا .

« وحيث انه فوق كل ما تقدم فان الدفاع عن الطاعن قد ترافع في الدعوى ولم يبد أي اعتراض مما يدترض به في هذا الوجه لا من جهة أن الشاهد أصم أبكم لا معول على شهادته ولا من جهة أنه لم يحلف اليمين الا بعد أدائه الشهادة فعلى فرض غير الجائز وأن له أي مطعن من هذا القبيل فليس له أن يبديه لاول مرة لدى محكمة النقض بل كان عليه أن يبديه لمحكمة الموضوع .

« وحيث انه بقطع النظر عن كل ذلك أيضا وبالتسليم الجدلي بأن للطاعن التظلم لدى محكمة النقض مما يتظلم منه الآن فان التهمة لم تثبت عليه بشهادة المجني عليه وحده بل ان الحكم اثبتها عليه أيضا بشهادة اثنين آخرين قررا لدى المحكمة انهما رأيا هذا المتهم يطعن المجني عليه بالمدية ذلك الطعن الذي أثبته الكشف الطبي . وقيام الحكم على شهادة هذين الشاهدين وحدهما يجعله صحيحا ويجعل المطعن غير مهم .

(طعن اسماعيل خليل ضد النيابه رقم ٨ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

٢٦٠

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢

حكم - عدم بيانه الواقعة ولاملابساتها . ولا دليل صحتها . ولا الشاهد المعتمد على أقواله ونحوى شهادته . بطلانه

المبدأ القانونى

إذا لم يبين الحكم الواقعة ولا ملابساتها ولم يذكر الدليل الرسمى الذى يستفادمنه صحة الواقعة . وفى الحالة المعروضة حصول الحجز واخبار الطاعن بوقوعه . ولا اسم الشاهد الذى اعتمد على أقواله فى تقرير ادانة الطاعن ولا فحوى هذه الشهادة . بل اقتصر على القول بأن «التهمة ثابتة من شهادة الشاهد» .فمثل هذا الاقتضاب لا تستطيع معه محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون فضلا عن مخالفته لصريح نص المادة ١٤٩ تحقيق جنايات. وهذا مما يستوجب نقضه

(مادتا ١٤٩ و٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

«من حيث ان محصل الوجهين الاول والثاني ان الحكم المطعون فيه خلا من بيان الاسباب ومن ذكر الدليل المقبول على علم الطاعن بوقوع الحجز وهذا مبطل له .

«ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم تبين أنه جاء مؤيدا للحكم الابتدائى اخذا بأسبابه وبالرجوع إلى هذا الحكم الأخير وجد انه فى معرض بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والدليل المثبت لهـا اقتصر على القول (بأن التهمة ثابتة من شهادة الشاهد) فلم يبين الواقعة ولاملابساتها ولم يذكر الدليل الرسمى الذى يستفاد منه حصول الحجز واخبار الطاعن بوقوعه ولا إسم الشاهد الذى اعتمد على اقواله فى تقرير ادانة الطاعن ولا فحوى هـذه الشهادة وهـذا الاقتضاب لاتستطيع محكمة النقض أن تطمئن معه إلى ان القانون قد طبق فى هذه الواقعة تطبيقا صحيحا وهو مخالف لصريح نص المادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات فيتعين لذلك نقض الحكم بلا حاجة إلى بحث أوجه الطعن الاخرى .

(طعن عباس محمد ضد النيابة رقم ٦ سنة ٣ ق ــ بالهيئة السابقة)

٢٦١

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢

سب غير علنى . وغير مشتمل على اسناد عيب معين . خادش للناموس والاعتبار . جنحة

المبدأ القانونى

ان السب العلنى غير المشتمل على اسناد عيب معين متى كان خادشا للناموس والاعتبار يعتبر جنحة منطبقة على المادة ٢٦٥ عقوبات

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر الواقعة مخالفة مع أن السب بالالفاظ المذكورة بالحكم خادش للناموس والاعتبار وقد وقع فى الطريق العام فهو جنحة منطبقة على المـادة ٢٦٥ من قانون العقوبات وإن لم يشتمل على اسناد عيب معين وفضلا عن ذلك فان العقوبة المنصوص عليها فى الحكم ليست عقوبة مخالفة .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه تبين ان التهمة المنسوبة إلى المتهم هى أنه سب المجنى عليه علنا بأن قال له فى الطريق العـام (ياابن الـكلب) وقد عد الحكم الحادثة مخالفة منطبقة على المادة ٣٤٧ عقوبات لأن هذا السب

لايشتمل على اسناد عيب معين وذلك على خلاف ماكانت ذهبت اليه محكمة أول درجة من اعتبار الحادثة منطبقة على المادة ٢٦٥ عقوبات .

ولكن الحكم المطعون فيه إذ عدل التطبيق القانونى لم يغير العقوبة المحكوم بها ابتدائيا وهى التغريم ١٥٠ قرشا بل ابقاها على حالها مع أنها تزيد عن حد عقوبة المخالفة .

« ومن حيث ان محكمة النقض رأت فى حكمها المؤرخ ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ والمقيد بجدول المحكمة برقم ١٤٢١ سنة ٢ قضائية ان السب العانى غير المشتمل على إسناد عيب معين يجب متى كان خادشا للناموس والاعتبار أن يعد جنحة منطبقة على المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات لامخالفة منطبقة على المادة ٣٤٧ وذلك على رغم مابين المادتين المذكورتين من التعارض .

« ومن حيث ان السب المحكوم فيه فى هذه القضية هو من قبيل السب العلنى الخادش للناموس والاعتبار وإن كان غير مشتمل على اسناد عيب معين فيجب اعتباره جنحة منطبقة على المادة ٢٦٥ عقوبات .

« ومن حيث انه بذلك تتلاءم العقوبة المقضى بها مع الوصف القانونى فيجب ابقاؤها على حالها مع نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للتطبيق القانونى فقط .

(طعن النيابة وآخر مدع مدنى ضد حسانين سالم محمد رقم ١٦ سنه ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٣٦٢

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢

اخلال بحق الدفاع — هو حرمان المتهم من ابداء أقواله بحرية . أو اهمال الفصل فى طلب صريح من طلبات التحقيق أو الدفوع الفرعية أو فى دفاع بعذر قانونى

المبدأ القانونى

ان عدم الرد على الدفاع فى مناحيه المختلفة لا يمكن قطعاً اعتباره إخلالا بحق الدفاع اذ الاخلال بهذا الحق هو حرمان المتهم من ابداء أقواله بكامل الحرية أو اهمال الفصل فى طلب صريح من طلبات التحقيق أو فى الدفوع الفرعية التى يبديها أو فى دفاع صريح خاص بعذر قانونى من الأعذار المبيحة أو المانعة من العقاب . أما اذا أبدى دفاعا منصباً على نفى ماأسند اليه من الأفعال . ومستنتجاً عما تم فى القضية من التحقيقات فلا تقره المحكمة عليه ولا تأخذ به فلا يعد هذا اخلالا بهذا الحق .

(المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه أثبت وقائع — ذكرها الطاعن فى تقريره — لاوجود لها فى الاوراق .

« ومن حيث ان هذا القول بعضه تشويه للواقع وبعضه مناقشة فى الموضوع فلا اعتداد به .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن الطاعن دفع بأن لاصلة له بالدعوى ولم يرد الحكم على هذا الا من ناحية تصوير الواقعة تصويرا صحيحاً ولا من حيث انتفاء الباعث على ارتكاب الجريمة كما انه لم يرد على المستندات التى قدمت أثناء الدفاع وهذا يعد اخلالا بحق الدفاع مبطلا للحكم .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه صور الواقعة بحسب مااستخلصه من شهادة الشهود الذين سمعوا فى الدعوى وأشار الى مابين الطاعن والمجنى عليه من ضغائن وما كان بينه والديهما من منافسات ثم انتهى الى القول بثبوت التهمة على الطاعن من مختلف

الأدلة التى سردها ومعنى هذا أن محكمة الموضوع اقتنعت بعدم صحة ما أورده الطاعن دفاعا عن نفسه من أنه لا صلة له بالحادثة وان ليس ثمة ما يبعثه على ارتكابها . كما أن فيه الدلالة الكافية على ان المحكمة لم تقم وزنا لما قد يكون الطاعن قدمه أثناء دفاعه من مستندات . وعلى كل حال فليس على المحكمة أن ترد فى حكمها على كل جزئية من جزئيات الدفاع استقلالا بل تكفى ان يكون فى سياق الحكم ما يفيد الرد ضمنا على هذا الدفاع . ومما تجب ملاحظته بصفة عامة ان عدم الرد على الدفاع فى مناحيه المختلفة لا يمكن قطعا اعتباره اخلالا بحق الدفاع إذ الاخلال بهذا الحق هو حرمان المتهم من ابداء أقواله بكامل الحرية أو اهمال الفصل فى طلب صريح من طلبات التحقيق أو فى الدفوع الفرعية التى يبديها أو فى دفاع صريح خاص بعذر قانونى من الاعذار المبيحة أو المانعة من العقاب اما ان يبدى دفاعا عاديا منصبا على نفى ما اسند اليه من الافعال ومستنتجا مما تم فى القضية من التحقيقات فلا تقره المحكمة عليه ولا تأخذ به فليس فى هذا أدنى اخلال بحق الدفاع .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه لم يبين الوقائع بيانا كافيا ولم يوضح كيف ثبت للمحكمة علم الطاعن بالطريق الذى سيسلكه المجنى عليه حتى تربص له فيه .

« ومن حيث ان الاعتراض على ما ذكره الحكم من أن الطاعن كان يعلم الطريق الذى سيسلكه المجنى عليه لا يقدم ولا يؤخر فى جوهر الموضوع ولا يضير الحكم ان تحذف منه هذه العبارة بجملتها فان بالحكم ما يفيد ثبوت سبق اصرار الطاعن على ارتكاب الجريمة وهو وحده كاف لتطبيق المادة ١٩٤ من قانون العقوبات بغير حاجة الى اقترانه بظرف التربص .

(طعن حامد احمد حمزه ضد النيابة وآخرين رقم ١٠ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقه)

٢٦٣

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢

اخلال بحقوق الدفاع - حارس على عين . سبق تعيينه حارساً قضائياً على محصولاتها . بيعه المحصولات سدادا للاموال وغيرها . طبقا لحكم الحراسة . عدم مسئوليته جنائيا . عدم تحقيق ذلك . بطلان الحكم .

المبدأ القانونى

اتهم الطاعن بتبديد محصول محجوز عليه قضائياً وحكم بأدانته على الرغم من أنه أبدى للمحكمتين الأبتدائية والأستئنافية أنه كان حارساً قضائياً على العين المحجوز على محصولاتها. وأنه باع المحصولات وسدد بثمنها الأموال الأميرية

فنقضت محكمة النقض هذا الحكم من جهة لأنه إذا كان الطاعن حارساً قضائياً على العين المحجوز على محصولاتها فليس لمن له دين على أحد ملاك العين الموضوعة تحت الحراسة القضائية أن ينفذ بدينه على محصولات العين مباشرة بل يجب عليه أن يحجز تحت يد الحارس - ومن جهة أخرى فاذا كان قد تصرف الحارس فى ثمن المحصولات فى الوجوه التى عينها له حكم الحراسة فلا يكون مسئولا جنائياً خصوصا اذا ثبت أنه سدد بهذا الثمن الأموال الأميرية وهى دين ممتاز وأن المحكمة بأهمالها طلب التأجيل لتقديم حكم الحراسة واثبات بيع المحصولات لهذه العلة تكون قد أخلت بحقوق الدفاع

(مادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان محكمة الموضوع

حرمت الطاعن من استيفاء دفاعه فقد دفع أمامها بأن الاطيان المحجوز على محصولها هى من ضمن أطيان معين هو حارسا قضائيا عليها لادارة شؤونها وتسديد ما عليها من الديون والاموال وانه باع جميع المحصول المحجوز عليه وصرف ثمنه فى الوجوه التى عينها حكم الحراسة وطلب من المحكمة التأجيل لتقديم ذلك الحكم اثباتا لصحة دفاعه فلم تجبه المحكمة إلى ما طلب . كما أنها لم تحقق دفاع الطاعن المبنى على أنه باع القطن المحجوز عليه وسدد بثمنه الأموال الأميرية المستحقة على الاطيان بل اكتفت فى الرد على هذا الدفاع بأن قالت ان الصراف لم يحجز اداريا الا على محصول ٨ط و٦ف من الأطيان المحجوز على غلاتها حجزا قضائيا وقدرها ٨ طو١٩ ف فيكون الطاعن قد بدد محصول الاطيان التى لم يقع عليها حجز إدارى وهى ١٣ ف . قالت هذا ولم تعن بالبحث عن قيمة ما سدده الطاعن للصراف فعلا ولا قيمة القطن الناتج من الاطيان المحجوز عليها قضائياً

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه تبين أنه أيد الحكم الابتدائى أخذا بأسبابه وهذا الأخير اكتفى فى الرد على دفاع الطاعن بالقول بأنه ظهر للمحكمة من مراجعة محضر الحجز أن الزراعة المحجوز عليها قضائياً هى ٨ ط و١٩ ف قدر الناتج منها بسبعة وثلاثين قنطارا قطنا كما تبين من مطالعة محاضر الحجز الادارية أن القدر المحجوز عليه كان ٨ ط و ٦ ف أى أن هناك ١٣ فدانا لم يتوقع عليها الحجز من الصراف فيكون دفاع المتهم على غير أساس الخ وقضت بادانته بتهمة التبديد .

وبالاطلاع على محضر جلسة ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ أمام المحكمة الاستئنافية تبين ان الطاعن دفع التهمة بأنه معين حارسا قضائيا لجميع الزراعة وتسديد الاموال ودفع ديون البنك العقارى وانه باع الزراعة ودفع الثمن فى الوجوه المذكورة وطلب التأجيل لاحضار حكم الحراسة فلم تلتفت المحكمة إلى طلبه وقضت بتأييد الحكم المستأنف .

« ومن حيث انه اذا صح أن الطاعن كان حارسا قضائياً على العين المحجوز على محصولاتها فما كان يجوز لمن كان له دين على أحد ملاك العين الموضوعة تحت الحراسة القضائية أن ينفذ بدينه على محصولات تلك العين مباشرة بل الواجب فى هذه الحالة هو أن ينفذ تحت يد الحارس القضائى بطريق حجز ما للمدين لدى الغير saisie-arrèt . واذا كان الحارس قد تصرف فى ثمن المحصولات فى الوجوه التى عينها له حكم الحراسة فلا يمكن أن تترتب عليه بسبب هذا التصرف اية مسئولية جنائية ولا سيما اذا كان الطاعن قد سدد بهذا الثمن دينا ممتازا على الأرض — وهو مال الحكومة — لا يمكن أن يسوى به دين الدائن الحاجز .

« ومن حيث ان المحكمة اذ اهملت طلب التأجيل بدون بيان العلة التى استندت اليها قد اخلت بحق الدفاع فى مسألة هامة يتوقف عليها الفصل فى اجرام الطاعن أو عدم اجرامه

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يعن كذلك بتحقيق مبلغ الثمن الذى حصله الحارس من بيع القطن المحجوز عليه قضائيا ولا بتحقيق قيمة المال الذى دفعه الحارس للصراف مع اهمية ذلك كله فى تصفية مركز الطاعن لو صح أنه حارس قضائى حقيقة .

« ومن حيث انه تلقاء ما تقدم لا تستطيع محكمة النقض اعتماد صحة هذا الحكم .

(طعن عطيه منصور ضد النيابة رقم ٢٤١٣ سنة ٢ قضائية بالهيئة السابقة عدا حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

٢٦٤

٢٤ نوفمبر سنة ٩٣٢

١ - تضمينات . انفساخ بيع بسبب استحقاق المبيع . رد الثمن مع الفوائد. تقدير الفوائد التعويضية. الفرق بين الفوائد التعويضية وفوائد التأخير .

المبدأ القانونى

لقاضى الموضوع - متى انفسخ البيع بسبب استحقاق المبيع ووجب على المشترى رد الثمن مع التضمينات - أن يقدر هذه التضمينات بمبلغ معين يلزم به البائع علاوة على الثمن أو ان يحتسب عليه الثمن بالفوائد التى يعوض بها على المشترى ماخسره وماحرم منه من الأرباح المقبولة قانوناً بسبب نزع الملكية والاستحقاق. وليس على القاضى اذا أجرى الفوائد التعويضية على المشترى أن يتبع أحكام فوائد التأخير المشار اليها فى المادة ١٢٤ من القانون المدنى

المحكمة

«من حيث أن الطاعن يزعم أن عقد الاتفاق المؤرخ فى ٧ اعسطس سنة ١٩٢٦ لايلزمه الا بنصيبه فى ثمن المبيع الذى استحق بلا فوائد وان فى الحكم عليه بالفوائد من تاريخ البيع لامن تاريخ المطالبة الرسمية مخالفة ظاهرة لنص المادة ١٢٤ من القانون المدنى ولعقد الاتفاق المتقدم ذكره وهى مخالفة تعيب الحكم وتستوجب نقضه .

« ومن حيث أن المدعى عليهما قد أجابا على هذا الطعن بان محكمة أول درجة فى حكمها المستأنف الذى أيده الحكم المطعون فيه لم تعتبر الطاعن ملزماًلهما بهذا المبلغ بمقتضى عقد الاتفاق المتقدم ذكره وإنما إعتبرته ملزماً برد نصيبه من ثمن مبيع حكم باستحقاقه والبائع ملزم قانوناً برد الثمن مع التضمينات ويجوز للمحكمة أن تقدر هذه التضمينات بقدر الفوائد وان تجريها على الثمن من يوم العقد وإن محكمة الاستئناف قد أخذت بهذا المبدأ فى حكمها المطعون فيه

« ومن حيث أن الطاعن لم يقدم حكم محكمة أول درجة الذى استأنفه هو وأيدته محكمة الاستئناف

« ومن حيث أنه لم يظهر فى الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف اعتبرت الطاعن قد التزم بمقتضى عقد الاتفاق المؤرخ ٧ أغسطس سنة ١٩٢٦ التزاما مبتدئا بدفع مبلغ من النقود حتى يصح الاعتراض على حكمها بان الفوائد لاينبغى أن تجرى عليه الامن يوم المطالبة الرسمية بل الذى جاء فى هذا الحكم هو تفنيد هذا الادعاء حيث قال

«وحيث إن أهم مايعترض به المستأنف هو عقد الاتفاق الحاصل بين مورثه (وصحته بينه وبين) مورث المستأنف عليها بتاريخ ٧ أغسطس سنة ١٩٢٦ فقد جاء بالبند الثانى منه ما نصه (فان الطرف الثانى البائع معترف بأحقية الطرف الاول - المشترى - فى استرداد مادفعه من الثمن ومستعد لدفع مايخصه عن نفسه وبصفته وكيلا عن الست والدته الى الطرف الاول بدون منازعة أو مناقشة وظاهر أن هذا النص لم يضمن أى تنازل صريح أو ضمنى من مورث المستأنف عليها عن التعويض أو الفائدة»

«وحيث انه فضلا عن ذلك فان المشترى المذكور أنذر المستأنف عليها (صحته المستأنف) بتاريخ ١٦ أغسطس سنة ١٩٢٦ بان يحتفظ بحقه فى رد الثمن

وفوائده القانونية وقد اعتمدت محكمة أول درجة بحق هذا الانذار واعتبرته اقرارا من مورث المستأنف عليها ملزما بقبول الفوائد فقط وحكمت لهما بها

« وحيث أنه لذلك يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده .

« ومن حيث أنه يستفاد من هذه الاسباب أن محكمة الاستئناف قد جرت على ماجرت عليه محكمة أول درجة من اعتبار الطاعن ملزما باداء نصيبه من الثمن مع التضمينات من تركة مورثه عملا بالمادتين ٣٠٤ و ٣٠٥ من القانون المدنى .

« ومن حيث أن لقاضى الموضوع — متى انفسخ البيع بسبب استحقاق المبيع ووجب على المشترى رد الثمن مع التضمينات — أن يقدر هذه التضمينات بمبلغ معين يلزم به البائع علاوة على الثمن أو يحتسب عليه الثمن بالفوائد التى يعوض بها على المشترى ماخسره وما حرم منه من الارباح المقبولة قانونا بسبب نزع الملكية والاستحقاق وليس على القاضى — اذا اجرى الفوائد التعويضية على المشترى — أن يتبع أحكام فوائد التأخير المشار اليها فى المادة ١٢٤ من القانون المدنى .

« وحيث انه يتضح من كل ما تقدم أن موضوع هذه الدعوى ليس من مواطن تطبيق المادة ١٢٤ كما زعم الطاعن .

(طعن حسين افندى عزى وحضر عنه الاستاذ حسين محمد الجندى ضد محمود افندى سليم وأخر حضر عنهما الاستاذ أمين زطل رقم ٢٨ سنة ٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبدالرحمن ابراهيم سيداحمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبدالفتاح السيد بك وآمين أنيس باشا مستشارين وحضور حضرة محمود حلمى سوكه بك رئيس النيابة)

٢٦٥

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ — حكم . الاستناد اليه فى دعوى . تفسيره على الوجه المقصود منه . موضوعى

المبدأ القانونى

لمحكمة الموضوع أن تفسر الاحكام التى يحتج بها لديها تفسيرها لسائر المستندات المقدمة فى الدعوى وأن تأخذ بما تراه مقصودا منها بشرط أن تبين فى أسبابها الاعتبارات المؤدية الى وجهة نظرها .

المحكمة

« حيث ان وجه النقض مبناه بطلان الحكمين المطعون فيهما لصدورهما على خلاف حكم سابق .

« وحيث ان هذه المحكمة تستبين مما تضمنه الحكمان المذكوران ان الوزارة قامت بتنفيذ الحكم الاستئنافى الصادر فى الخصومة الاولى على النحو الذى رأته مقصودا منه وقصرت أعمال البناء والترميم على الجزء الذى سقط من الدور السفلى وهو الجزء القبلى ولم تتعهد الجزء البحرى بشىء لأنه كان خارجا عن الخصومة لعدم تهدمه وعدم سقوط مافوقه وأما الطاعنون فى نزاعهم الثانى فقد بنوا دعواهم كما هو ظاهر من أسباب الحكمين المطعون فيهما على أن البناء لم يحصل وانه يجب أن يكون شاملا جميع الدور السفلى بجزئيه القبلى والبحرى وان يكون من المتانة بحيث يقوى على تحمل ثلاث طبقات بل أكثر .

« وحيث ان محكمة الموضوع تحرت بواسطة أهل خبرة وبانتقال أحد أعضائها ما كانت عليه حالة الوكالة وقت نشوب الخصومة الاولى لتفهم الغرض الذى رمت اليه محكمة الاستئناف بحكمها الصادر فى الخصومة الاولى ورأت ان النزاع الحالى جديد وان طلبات الطاعنين فيه مخالفة لطلباتهم فى النزاع السابق الفصل فيه ولا يؤدى اليها الحكم الاستئنافى آنف الذكر واستندت فى ذلك الى :

أولا — ان الواجب فهمه من تجديد البناء الوارد

فى هذا الحكم هو جعله صالحا لحمل الطبقة العايا بالحالة التى كانت عايها قبل السقوط دون تغيير أو زيادة فليس يحق للطاعنين وبناؤهم كان من دور واحد ان يطالبوا اقامة بناء يقوى على حمل ثلاث طبقات - ثانيا - ماظهر من المعاينة من أن مبانى الطاعنين التى زالت كانت شقة واحدة ذات عدة غرف بعضها بحرى واقع على الشارع وبعضها قبلى مطل على فناء الوكالة وان الغرف القبلية هى التى سقطت بتداعى ما يقابلها من الدور الاسفل - أما الجزء البحرى فقد هدمه الطاعنون أنفسهم بغير ضرورة قاصدين من وراء ذلك ارغام الوزارة على بناء الدور الاسفل بتمامه - ثالثا - ان الحكم الاستئناف الاول قصد بناء الجزء القبلى الذى تهدم باهمال الوزارة وسقط ماكان فوقه من الغرف القبلية حتى يستطيع صاحب العلو اقامة علوه هذا

« وحيث ان لمحكمة الموضوع أن تفسر الاحكام تفسيرها للمستندات المقدمة فى الدعوى وان تأخذ بما تراه بشرط أن تبين فى أسبابها الاعتبارات المؤدية لذلك .

« وحيث ان ماذكرته المحكمة من الاسباب كاف لبيان معنى الحكم واظهار عدم التناقض المدعى به .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن على أفندى صالح وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد صبرى أبو علم ضد وزارة الاوقاف رقم ٥٤ سنة ٢ق - بالهيئة السابقة)

٢٦٦

أول ديسمبر سنة ٩٣٢

١ - حكم قطعى . فى دفع فرعى وتمهيدى فى موضوع الدعوى . قبول تنفيذه . مانع من الطعن فيه .

المبدأ القانونى

الحكم الصادر برفض دفع فرعى بعدم قبول الاستئناف شكلا وباحالة الدعوى الى التحقيق هو حكم قطعى فى المسألة الفرعية وهو بالنسبة للاحالة على التحقيق حكم تمهيدى . وهو وان كان من جهة أنه حكم تمهيدى واجب التنفيذ بنص المادة ٣٩٤ مرافعات الا انه يجب اذا ما أريد الطعن فيه بطريق النقض من جهة كونه حكما قطعيا - أن يتحوط لذلك عند تنفيذ الحكم التمهيدى . فاذا كانت ظروف تنفيذ الحكم التمهيدى دالة على أن من صدر ضده الحكم القطعى قد قبله وقبل تنفيذه امتنع بعد ذلك على قابله أن يطعن فيه

المحكمة

« بما أن وكيل عبد المجيد بك رضوان دفع بعدم قبول النقض بالنسبة للحكم الصادر فى الدفع الفرعى بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ لأن الطاعن قد قبل هذا الحكم بالاشتراك فى تنفيذه بدون تحفظ وذلك لأنه حضر جلسة ٥ ديسمبر سنة ١٩٣١ وطلب التأجيل لأعلان شهوده ثم أعلن شهوده فعلا لجلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ وسمعوا فى تلك الجلسة وقدم مذكرة فى الموضوع طالباً تأييد الحكم المستأنف .

« وبما أن الحكم الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ٩٣١ هو حكم قطعى فى المسألة الفرعية وهى الدفع بعدم قبول الاستئناف — وتمهيدى بالنسبة للاحالة على التحقيق - والحكم التمهيدى وان كان واجب التنفيذ بنص المادة ٣٩٤ من قانون المرافعات إلا أن تنفيذه فيه تنفيذ للحكم القطعى ، فعدم التحفظ وقت تنفيذ الحكم التمهيدى وعدم الطعن بطريق النقض فى الحكم القطعى عقب صدوره مع امكان ذلك تراه المحكمة بالنسبة لهذه الظروف قبولا ضمنياً من الطاعن للحكم القطعى وقبول الحكم

يمنع من قبول الطعن بطريق النقض فيه وعليه يكون الدفع وجيهاً ويتعين عدم قبول الطعن بالنسبة لحكم ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ .

« وبما ان الطعن في حكم ٢٨ مارس سنة ١٩٣٢ رفع صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وبما أن الطعن مبنى على ثلاثة أوجه الأول والثاني منها متعلقان بحكم ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ ولا محل لبحثهما لعدم قبول الطعن في ذلك الحكم والوجه الثالث أن المحكمة في حكمها الصادر في ٢٨ مارس سنة ٩٣٢ رفضت دعوى الطاعن بسبب أن المستأجر لم ينتفع بالارض لأنها مواطى وبها أكل بحر فلا يلزم بأيجارها وهذا خطأ في تطبيق المادة ٣٦٩ من القانون المدني التي لا تلزم المؤجر إلا بتسليم العين المؤجرة بالحالة التي تكون عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر بها أي أن القانون المصرى لا يوجب على المؤجر سوى ترك الانتفاع للمستأجر "Laisser joir" بخلاف القانون الفرنسي فانه يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع أى "faire joir" والمطعون ضده حينما استأجر الارض استأجرها وهي مواطى وأرض جزيرة معرضة لأكل البحر وقبلها على هذه الصفة فلم يطرأ عليها حالة جديدة بل بقيت كما كانت وقت تحرير العقد وحينئذ لا يكون هناك سبب لأعفائه من الأجرة خصوصا وهو لم يطلب الفسخ في وقت من الاوقات لهذا السبب مع استمراره في العين ثماني سنوات .

« وبما أن هذا الوجه في غير محله لأنه تبين من مراجعة الحكم الاستئنافي المطعون فيه أن المحكمة رفضت الدعوى بناء على انه قد ثبت لها من التحقيق أن المستأجر ترك العين المؤجرة في نهاية سنة ٩٢٨ وانه انذر المؤجر له بتركها ولم ينتفع بها في سنة ٩٢٩ وحينئذ لا يكون ملزماً بأيجارها الان الاجارة القديمة انتهت مدتها ولم تتجدد ولم تبن قضاءها على أن الاجارة تجددت فعلا ولكن لعدم انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة لانها مواطى وبعضها أكاه البحر لا يكون ملزماً بأجرتها ولهذا لا تكون هناك حاجة الى بحث واجب المؤجر في القانون المصرى وهل عليه تمكين المستأجر من الانتفاع أو تركه ينتفع ولا يكون في الحكم أي مخالفة للقانون .

(طعن محمد بك طلعت الفرنساوى ضد عبد المجيد بك رضوان وحضر عنه الاستاذ يوسف أحمد الجندى رقم ٤٠ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

٢٦٧

أول ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - حكم . اعتماده حكم آخر في دعوى . الطعن فيه . بناء الطعن ظاهريا على وجه معين . حقيقته مآل هذا الوجه . جواز بحثه على اعتبار مآله
٢ - حكم . قدم مستندا في دعوى . تفسيره . موضوعى

المبادىء القانونية

١ . اذا كان وجه الطعن مبنيا في ظاهره على الادعاء بوقوع تناقض بين الحكم المطعون فيه وبين حكم آخر اعتمده هذا الحكم ورأت محكمة النقض أن وجه الطعن يؤول الى الادعاء بوقوع خطأ في تفسير الحكم المعتمد المدعى بتناقضه مع الحكم المطعون فيه كان لها أن تبحث هذا الوجه على اعتبار مآله لا على اعتبار ظاهره كما صوره الطاعن .

٢ . سلطة قاضى الموضوع في تفسير الأحكام المقدمة له كمستندات في الدعوى هي - كسلطته في تفسير العقود والأوراق الاخرى - سلطة تامة لا تراقبه فيها محكمة النقض . فله أن يفسرها على أي وجه تحتمله ألفاظها ولا يلتزم معناها

الظاهر المتبادر للفهم مادام أنه يبنى تفسيره على اعتبارات معقولة مسوغة لعدوله عن هـذا المعنى الظاهر الى المعنى الذى رآه هو مقصودا منها.

(المادة ١٣٨ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان مجمل الطعن ان الحـكم المطعون فيه قد ناقض حكم محكمة السيده زينب الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٠ وحكم المحكمين المؤرخ فى ٦ سبتمبر سنة ١٩١٢ — ويزعم الطاعن ان حكم المحكمين لم يجعل خصمه مالـكا الا لما دفع قيمته من طول الحائط الغربية الذى حصل اعتداؤه عليها من قبل ورفعت بشأنه قضية محكمة السيدة اما باقيها فقد بقى على ماـكه هو بمقتضى حكم محكمة السيدة السابق ذكره ومن هذا يقع التناقض بين الحـكم المطعون فيه وبين حكم المحـكمين وحكم محكمة السيدة لأن الحـكم المطعون فيه قد اعتبر الحائط الغربية ملـكا مشتركا بين الطرفين مع انها خاصة بالطاعن بمقتضى ذينك الحـكمين فى الجزء المتنازع فيه الآن بالدعوى الأخيرة .

« ومن حيث ان الطعن لم يكن فى الواقع الا ترديدا لما ابداه الطاعن امام محكمة الخليفة وامام محكمة مصر الاستئنافية من اعتراض على الدعوى وقد بحثته المحكمتان واسهبت محكمة اول درجة فى بيان ما فيه من مغالطة وخطأ فقد جاء فى حكمها ما نصه : (من حيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على حكم المحـكمين المؤرخ فى ٦ سبتمبر سنة ١٩١٢ المقدم بحافظة المدعى عليه ان الحائط المدعى بحصول التعرض فيها (الآن) مشترك بين الطرفين وقد قام مورث المدعى من عهد ذلك التحكيم باداء ما وجب عليه من ثمن الأرض المقامة عليها تلك الحائط وقيمة تكاليف بنائها مع التعويضات التى استحقت بسبب تعرض المورث المذكور فى ذلك العهد المشار اليه والذى انتهى النزاع فيه بذلك التحكيم .

«وبما ان ما يدفع به الحاضر عن المدعى عليه من ان سبب التحكيم ونطاقه كان ذلك الجزء من الحائط الغربية لمنزله الذى حصل التعرض فيه من مورث المدعى فلا محل له نظرا لاشتمال النص بحكم المحـكمين على الحائط كله فضلا عما هو ظاهر من معقولية ذلك الاشتمال لاتساقه مع رغبـة حسم النزاع بخصوص الحائط المذكور كما انه لا معنى لحسمه فى جزء دون جزء آخر وبقاء ذلك الجزء معرضا لمثل الخـلاف الذى قام من اجله التحكيم . وبمـا انه ليس أدل على عدم وجاهة هذا الدفع مما ورد بتلك المـكاتبة التى اشار اليها الخبير بالصحيفة الرابعة من تقريره والمؤرخـة فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٨ والصادرة من المدعى عليه من اقرار هذا الأخير كما ورد بحكم المحـكمين من حيث اشتراكه مع اخوته ومع المدعى فى الحائط الذى هو محـل النزاع . وبما ان ما يدفع به الحاضر مع المدعى عليه من ناحية اخرى ببطلان حكم المحـكمين فيما خرج به عن موضوع التعويض ترى المحـكمة انه دفع قائم على مجرد المغالطة لأن المحـكمين بحضور الطرفين واتفاقهم قدروا قيمة ما يخص مورث المدعى فى الحائطين معا ولم يعترض المدعى عليه وقتئذ ولا قبل التحكيم على هذا الأساس ونفذ الحـكم على هذا الأساس واقره نفس المدعى عليه بمكاتبة ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٨ المشار اليها آنفاً. وبما انه الخ)

« ومن حيث انه يظهر من اسباب ذلك الحـكم ان كلا الطرفين كان يستند الى حكم المحـكمين فى تأييد وجهة نظره فكان يقول الطاعن أن ما قبضه من ثمن وتعويض كان قاصرا على ما كان موضوع نزاع فى قضية السيدة وكان يقول المدعى عليه غير ذلك وان حكم المحكمين شمل كل الحائط ويدلل

على ذلك بان الطاعن هو الذى قدم حكم المحكمين بيده وهو الذى اضطر اخيرا امام تمسك خصمه بهذا الحكم ان يطعن فيه بالبطلان لخروجه عن مشارطة التحكيم .

«ومن حيث انه ينتج من ذلك ان الطاعن يدعى فى حقيقة الأمر خطأ الحكم المطعون فيه فى تفسير حكم المحكمين والخروج عن نطاقه .

«ومن حيث ان سلطة قاضى الموضوع فى تفسير الاحكام المقدمة له كمستندات فى الدعوى هى كسلطته فى تفسير العقود والاوراق الأخرى سلطة تامة لا تراقبه فيها محكمة النقض حتى اذا لم يأخذ بمعناها الظاهر المتبادر للفهم مادام يبين فى حكمه الاعتبارات المعقولة التى تكون قد سوغت له العدول عن هذا المعنى الظاهر الى معنى آخر يحتمله القول

« ومن حيث ان حكم محكمة اول درجة قد اتى فى ذلك بما فيه الكفاية فيتعين لذلك الحكم برفض الطعن

(طعن على افندى حيدر وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى ضد الشيخ محمد خير تمراضى بك وحضر عنه الاستاذ ادوار قصيرى بك رقم ٤٩ سنة ٢ ق ــ بالهيئة السابقة)

٢٦٨

اول ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ ـ دفع ببطلان عمل خبير . الرد عليه . وجوبه

المبدأ القانونى

الدفع ببطلان عمل الخبير المعين فى الدعوى لمباشرته عمله فيها قبل اعلان الحكم الصادر بندبه للمدعى عليه مع كونه حكما غيابياً ولعدم توجيهه دعوة صحيحة الى هذا المدعى عليه ليحضر أمامه فى اليوم الذى حدده لمباشرة العمل ولعدم تقديم تقريره فى الوقت اللائق ـ هذا الدفع ليس من قبيل الحجج التى يدلى بها الخصوم ولا تكون المحكمة ملزمة حتما بذكرها والرد عليها فى حكمها . بل هو من الدفوع التى يترتب على الأخذ بها أو رفضها بطلان عمل الخبير أو صحته فمن الواجب على المحكمة تحقيقاً للغرض الذى يرمى اليه قانون المرافعات فى المادة ١٠٣ منه أن تبين فى حكمها الاسباب التى استندت اليها فى رفض هذا الدفع بياناً كافيا . فان هى لم تفعل كان حكمها باطلا بطلانا جوهريا.

(المادة ١٠٣ مرافعات)

المحكمة

« من حيث ان مبنى الشق الأول من السبب الثانى من أوجه الطعن وقوع بطلان جوهرى فى الحكم لأن الطاعنة دفعت أمام محكمة الاستئناف ببطلان اجراءات الخبير الذى ندبته محكمة المنصورة الجزئية فى دعوى اثبات الحالة والذى استندت محكمة الاستئناف فى اثبات كيفية هدم السرادق الى ماظهر من تقريره ووجه بطلان تلك الاجراءات أن الخبير باشر عمله قبل اعلان الحكم الصادر بندبه مع كونه حكما غيابيا وأنه لم يوجه دعوة صحيحة للمديرية للحضور أمامه فى اليوم الذى حدده لمباشرة عمله ولم يقدم تقريره فى الوقت اللائق وأنه بصرف النظر عما لهذه الأوجه من قيمة قانونية فان محكمة الاستئناف قد أخذت بتقرير الخبير من غير ان تشير فى حكمها الى الدفع بالبطلان الموجه لعمله ولهذا يكون الحكم باطلا لخلوه من الاسباب التى بنى عليها .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على محضر جلسة محكمة الاستئناف فى ٤ مايو سنة ١٩٣٢ « وصورته مقدمة فى الدعوى » ان المحامى الحاضر عن مديرية الدقهلية قال أن السرادق هدم فى صباح يوم ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٢٨ وحددت

جلسة يوم ٢٩ اكتوبر ايضا فى الساعة الخامسة بعد الظهر لنظر دعوى اثبات الحالة التى اقامها الشيخ عثمان الزكى ولم يكن هناك من الزمن مايسمح للمديرية بالاستعداد فصدر الحكم فى غيبتها فى نفس اليوم بتعيين خبير ولم يعلن الحكم للمديرية وانما ارسل الخبير اليها تلغرافا بانه حدد الساعة التاسعة صباحا لمباشرة عمله من غير ان يعين اليوم وانه باشر عمله فعلا فى يوم ٢ نوفمبر فى غيبة المديرية وأنه لم يقدم تقريره الا فى يونيه سنة ١٩٢٩ أى بعد ستة شهور . وانه لذلك يكون تقرير الخبير باطلا لبطلان الاجراءات من جهة الشكل .

« ومن حيث ان كل ماجاء من الاسباب بالحكم الاستئنافى المطعون فيه هو ماياتى : « ان الحكم »
« المستأنف فى محله للاسباب التى بنى عليها فيما »
« يختص بمسئولية المستأنفة عن الضرر الذى »
« لحق المستأنف عليه بسبب هدم صيوانه بالطريقة »
« التى ظهرت من تقرير الخبير غير أن هذه »
« المحكمة ترى أن الخبير قدر بعض الأشياء »
« التالفة بقيمتها الأصلية وهى جديدة غير »
« مراع انها كانت مستعملة وانها لم تفقد كل »
« قيمتها ولذلك ترى المحكمة تعديل التعويض »
« المحكوم به وجعله خمسمائة جنيه فقط » » .

« ومن حيث انه ظاهر من هذه العبارة أن محكمة الاستئناف قد أخذت بتقرير الخبير ورفضت ضمنا ماوجه الى الاجراءات من المطاعن الشكلية من غير ان تشير اليها فى حكمها ولا أن تبين أسباب رفضها مع أنها مطاعن لم تشملها أسباب الحكم الابتدائى .

« ومن حيث ان الدفع بالبطلان للأسباب التى ذكرها محامى المديرية أمام محكمة الاستئناف ودونت فى محضر جلستها . ليس من قبيل الحجج التى قد يدلى بها الخصوم ولا تكون المحكمة ملزمة حتما بذكرها والرد عليها فى حكمها . بل هو من الدفوع التى يترتب على الأخذ بها أو رفضها بطلان الاجراءات اوصحتها . ولذلك كان من الواجب على المحكمة تحقيقا للغرض الذى يرمى اليه قانون المرافعات فى المادة (١٠٣) منه . ان تبين فى حكمها الاسباب التى استندت اليها فى رفض الدفع المشار اليه بيانا كافيا . فاما وقد خلا الحكم من ذلك فهو باطل بطلانا جوهريا ويتعين نقضه .

« ومن حيث انه لاحاجة بعد ذلك للبحث فى قيمة هـذا الدفع فى ذاته من الوجهة القانونية ولا للبحث فى وجوه الطعن الاخرى لان موضوع القضية بحذافيره سيطرح من جديد امام محكمة الاستئناف التى تحال عليها القضية .

(طعن مديرية الدقهلية ضد الشيخ عثمان الزكى رقم ٦١ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

قضاء المجلس الحسبي العالي

٢٦٩

١٩ يونيه سنة ١٩٣٢

حجر - كبر سن الشخص - عدم امكانه لمرضه ادارة شؤونه بنفسه أو أي مصلحة أو عمل - وجوبه

المبدأ القانونى

أوقع المجلس الحسبي الحجر على سيدة لأنه لا يمكنها ان تحسن تصريف شئونها بمفردها تصريفا معقولا لما ثبت له من مناقشتها ان معلوماتها العمومية فى التعامل ضعيفة جداً لدرجة أنه لا يمكنها ادارة أقل مصلحة لا بقوة جسمها ولا بعقلها ولا تصلح لأن تتولى أمورها الزراعية أو العقارية

المجلس

« حيث انه ثبت من الكشف الطبي المتوقع على الست حنونة يوسف عبده بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٢ من ثلاثة أطباء انها مريضة وانه لايمكنها التصرف فى أموالها بأية طريقة كانت

« وحيث انه ثبت من التقرير الطبي الذى قدمه الطبيب الذى ندبه المجلس الحسبي الابتدائي المؤرخ ٢٠ مارس سنة ١٩٣٢ ان قواها العقلية تتناسب مع سنها البالغ سبعين سنة وليس بها خبل أو خلل أو نقص فى القوى العقلية أو الادراك وهى بحكم مرض التصلب فى الشرايين والضغط فى الدم أو الشيخوخة معرضة للنسيان الكثير لدرجة انه لايمكنها أن تحسن تصريف شئونها بمفردها تصريفا معقولا

« وحيث انه ثبت من تقرير العضو الذى ندبه المجلس الابتدائي انه لاحظ من مناقشته مع المستأنفة ان معلوماتها العمومية فى التعامل ضعيفة جداً لدرجة انه لايمكنها ادارة أقل مصلحة لا بقوة جسمها ولا بعقلها ولا تصلح لأن تتولى أمورها الزراعية او العقارية

« وحيث انه بمقارنة التقريرين الطبيين من جهة سلامة عقل المستأنفة يتضح الخلف بينهما من هذه الوجهة ويرى هذا المجلس العالى ترجيح ضعف قوى المستأنفة العقلية استنادا على المناقشة الدقيقة التى ذكرت بتقرير عضو المجلس الابتدائي. فلذلك. وللأسباب الواردة بالقرار المستأنف. يكون هذا القرار فى محله ويتعين تأييده والزام المستأنفة بالمصاريف

« وحيث ان وكيل المستأنفة طعن على القيم المعين بأنه لا يصلح للقوامة لأنه ليس مليئا ولكنه لم يقدم أى مستند بما يدعيه فلا يتسني لهذا المجلس النظر فى ذلك القول الذى لم يؤيد بأى دليل

(استئناف الست حنونة يوسف ضد بشرى افندى رزق الله وآخرين رقم ٢٠ سنة ١٩٣١ — ١٩٣٢ - رئاسة وعضوية حضرات محمد مصطفى باشا رئيس محكمة استئناف مصر ومحمد كامل الرشيدى بك وعبد السلام ذهنى بك مستشارين وادوار قصيرى بك ومحمد فريد الشافعى بك أعضاء ومحمد جلال افندى وكيل النيابة)

٢٧٠

١٩ يونيو سنة ١٩٣٢

وصية - مخالفتها لقرار المجلس فى ادارة محل تجارى للقصر. بادخال شركاء آخرين فيه. ورهن أملاكها خلافا لتعهدها . وتعهدها بأرباح للشركاء تتجاوز رأس مالهم فى الشركة . موجب لعزلها

المبدأ القانونى

قرر المجلس الحسبي عزل وصية للأسباب الآتية :

صرح المجلس الحسبي للوصية بادارة المحل التجارى الذى للقصر نصيب فيه بشرط أن تضمن للقصر عدم حصول خسارة أو تبديد يلحقهم من هذه الادارة أو بسببها وتعهدت ضمانا لذلك بعدم التصرف فيما يؤول لها بالميراث من العقارات فى هذه التركة ببيع أو رهن أو هبة أو نحوه حتى يستلم القصر حقوقهم بعد بلوغ رشدهم. ثم ثبت أن الوصية عقدت شركة تضامن للمحل التجارى عن نفسها وبصفتها وصية وأدخلت فيها آخرين بصفتهم شركاء فى المحل التجارى وذلك بدون أخذ رأى المجلس كما اتفقت معهم على ارباح يأخذونها من أموال القصر التى لم يشتركوا فيها ولما كان التصريح بادارة المحل التجارى هو بالحالة التى كان عليها وقت هذا التصريح فرأى المجلس ان التصرفات الحاصلة منها ومن تلقاء نفسها بتغيير وصف الشركة وادخال شركاء آخرين بالكيفية المتقدمة لا يعتبر من أعمال الادارة المصرح بها

بل هو تغيير جديد لهمساس كبير بتشغيل رأس مال القصر كان الواجب أخذ رأى المجلس فيه كما ثبت للمجلس أيضا انها رهنت أملاكها العقارية على أثر التفليسة التى حصلت لهذا المحل بما أضر بحقوق القصر كما انه اشهر افلاسها

(المواد ١٥ و ١٨ و ٢١ من قانون المجالس الحسبية)

المجلس

« حيث انه ثبت من الاوراق انه بتاريخ ١٨ يوليه سنة ١٩١٧ قرر مجلس حسبى مديرية المنيا تعيين الست جليلة زوجة المرحوم محمد بك راغب وصية على القصر وصرح لها بادارة المحل التجارى بشرط ان تضمن لمصلحة القصر عدم حصول خسارة او تبديد يلحقهم من هذه الادارة أو بسببها وذلك بأن تتعهد امام الجهات المختصة بعدم التصرف فيما يؤول اليها بالميراث من العقارات فى هذه التركة ببيع أو رهن أو هبة أو نحوه حتى يستلم القصر حقوقهم بعد بلوغ رشدهم

« وحيث انه ثبت ان الست جليله أحمد جابى بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٨ عقدت شركة تضامن للمحل التجارى عن نفسها وبصفتها وصية على القصر وادخلت ضمن هذه الشركة كلا من فرج افندى كيرلس وشكرى افندى كيرلس بصفة شريكين معها فى التجارة وجعلت رأس مال الشركة ثمانية آلاف جنيه مع ان رأس مال المحل التجارى مقدر بمبلغ ٢١ الف جنيه وقد قامت بهذا العمل بدون أخذ رأى المجلس الابتدائى فيه

« وحيث ان ادخال القصر فى شركة التضامن هذه ليس فى مصلحتهم لما يمكن ان يعود عليهم من الضرر فى مثل هذه الشركة و نتائجها القانونية وفى ذلك مجازفة بأموال القصر كان يجب تجنبها

« وحيث انه اتضح ايضا من عقد الشركة هذه ان الوصية اتفقت على احتساب ارباح للشريكين الجديدين عما يعود على الشركة من الارباح فى الثلاثة عشر الف جنيه الزائدة عن رأس المال الباقية بعد الثمانية آلاف جنيه مع انهما لم يدفعا شيئا فى المبلغ المذكور وفى ذلك مالا يخفى من الغبن على القصر

« وحيث ان نص قرار المجلس الابتدائى السابق يؤخذ منه ان التصريح بادارة المحل التجارى هو بالحالة التى كان عليها وقت هذا التصريح فالتصرفات التى حصلت من الوصية من تلقاء نفسها بتغيير وصف الشركة وادخال شركاء آخرين بالكيفية المتقدمة لا يمكن اعتباره ضمن الادارة المصرح بها بل هو تغيير جديد له مساس كبير بتشغيل رأس مال القصر كان الواجب فيه اخذ رأى المجلس قبل الاقدام عليه كما تقضى بذلك الفقرة الحادية عشر من المادة ٢١ من قانون ترتيب المجالس الحسبية

« وحيث انه ثبت أيضا ان الوصية رهنت املاكها العقارية لدائنى المحل التجارى بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٣٠ على أثر التفليسة التى لحقت هذا المحل وفى ذلك اضرار بحقوق القصر ومخالفة لنص القرار المتقدم الذى يستفاد منه ان تكون املاكها العقارية ضمانا للقصر عما يلحقهم من الخسارة الامر الذى يقضى بأن تكون هذه الاملاك خالية من الحقوق العينية فترتيب مثل هذا الحق عليها لغير القصر فيه ضرر محقق عليهم ومخالفة ايضا للتعهد الذى تعهدته بتاريخ ٣١ يوليه سنة ١٩١٧ امام محكمة المنيا الشرعية بعدم الرهن لحصتها فى العقار أو الهبة أو البيع أو أى تصرف يوجب خروج هذه الحصة عن ملكيتها

أو عدم الثقة بالضمان حتى يستلم القصر حقوقهم بعد بلوغ الرشد

« وحيث انه فوق ذلك فقــد ثبت ان محكمة مصر المختلطة اصدرت حكما بافلاس الست جليلة هانم شابي بتاريخ ٤ يونيه سنة ١٩٣٢ كما يستفاد من الشهادة الرسمية المقدمة لهذا المجلس من وكيل المتظلم الاول بجلسة اليوم

« وحيث ان هــذا الحكم يحول دون بقائها فى الوصاية عملا بالفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون ترتيب المجالس الحسبية فلذلك يتعين الغاء القرار المطعون فيه وعزل الست جليلة أحمد شابي من الوصاية

(استئناف محمد افندى محمد راغب وآخر ضد السيدة جليله أحمد شلبي رقم ٢١ سنة ٣١ - ٩٣٢ - بالهيئة السابقة عدا فضيلة الشيخ فتح الله سليمان نائب المحكمة الشرعية العليا)

٢٧١

٢٦ يونيه سنة ١٩٣٢

حجر - شخص ضعيف الادراك . وفى تقديره للامور . وجوبه

المبدأ القانونى

اذا كانت قوى الشخص المطلوب الحجر عليه ضعيفة وادراكه وتقديره للامور ضعيفاً تبعا لذلك فانه يستحق الحجر لضعف فى قواه العقلية

(المادة ١٥ من قانون المجالس الحسبية)

المجلس

« حيث ان وكيل المستأنفة قرر أمام هذا المجلس بجلسة ١٩ يونيه سنة ١٩٣٢ أن المستأنف عليه عنــده ضعف فى قواه العقلية وان حالته الصحية ازدادت ســوءا وطلب ندب الطبيب الشرعى للكشف عليه وتقرير مايراه فى ذلك . وقد ندب المجلس كبير الاطباء الشرعيين لهذه الغاية وبعد ان فحص المستأنف عليه وناقشه بما هو وارد فى تقريره قدم تقريرا عن ذلك بجلسة اليوم .

« وحيث انه قد جاء بهذا التقرير ان المستأنف عليه مسن وضعيف البنية ومريض بمرض الشيخوخة وتضخم البرستاتا التى تضعفه وتقعده عن العمل وأن قواه العقلية وان كان ظاهرها سليما الا ان ذاكرته مشوشة وتخونه فى كثير من الاحيان وادراكه وتقديره للأمور بدأ يضعف وقوة ارادته صارت ضعيفة لدرجة يسهل معها التأثير عليه ومن رأيه أنه الآن لايستطيــع ادارة شئونه بنفسه ولا محاسبة وكيل عنه

« وحيث ان الذى يؤخذ من ذلك ان قوى عثمان افندى حسن المستأنف عليه ضعيفة وان ادراكه وتقديره للأمور ضعف تبعا لذلك فيتعين الغاء القرار المستأنف وتوقيع الحجر على المستأنف عليه المذكور محافظة على امواله نظرا لضعف قواه العقلية

« وحيث ان الخصوم لم يتفقــوا على شخص لتعيينه قيما عليه فيرى هذا المجلس احالة الاوراق الى المجلس الابتدائى لتعيين قيم عليه

(استئناف الست خديجه عثمان ضد عثمان أفندى حسن رقم ١٨ سنة ١٩٣١ — ١٩٣٢ بالهيئة السابقة)

٢٧٢

٢٦ يونيو سنة ١٩٣٢

خبير - استعانة المجلس الحسبى به . غير مقيد باجراءات قانون المرافعات

المبدأ القانونى

قد خولت المادة ١٩ من قانون المجالس الحسبية لهذه المجالس الاستعانة بخبير بدون أن تكون مقيدة برأيه ولم يقيد هذا القانون باتباع الاجراءات الخاصة الواردة بقانون المرافعات

(المادة ١٩ من قانون المجالس الحسبية)

المجلس

. . . .

« حيث ان وكيل المتظلمة طعن على تقرير عبد الجواد زهوى أفندى الخبير قولا بأنه لم يسمع أقوال المتظلمة طبقا لما قضى به قانون المرافعات الأهلى فى المادتين ٢٢٨ و ٢٢٩

« وحيث ان المادة ١٩ من قانون ترتيب المجالس الحسبية قد خولت للمجالس الحسبية الاستعانة بخبير تعينه بغير أن تكون مقيدة برأيه ولم يقيد هذا القانون باتباع الاجراءات الخاصة الواردة فى قانون المرافعات وقد ثبت من تقرير عبد الجواد أفندى زهوى الخبير انه اطلع على الاوراق وأقوال الطرفين فى التحقيقات التى حصلت فى هذه المادة وانه قام بفحص المأمورية المكلف بها من المجلس الابتدائى بناء على ذلك وثبت أيضا أن تقريره كان موضوع مناقشة وكيل المتظلمة فى المجلس الابتدائى وسمعت أقواله فيه وقضى المجلس بما رآه بالقرار الصادر منه فلذلك يكون اعتراض وكيل المتظلمة على هذا التقرير سواء كان من جهة الشكل أو الموضوع غير جدير بالعناية

. . . .

(استئناف الست منيرة محمد زاهد ضد محمود أفندى فارس رقم ٩ سنة ٩٣١ - ١٩٣٢ - بالهيئة السابقة)

٢٧٣

١٥ يناير سنة ١٩٣٣

طعن - فى قرار مجلس حسبى - مقدم من الوزارة - فى بحر المدة القانونية بناء على تظلم مقدم لها - رغم حفظ مثله من قبل - غير مانع من قبوله

المبدأ القانونى

ان السلطة التى لوزارة الحقانية فى الاطلاع على العرائض التى تقدم للوزارة بشأن قرارات المجالس الحسبية والتصرف فيها هى سلطة ادارية لا تمنع من قبول تظلم مقدم لها مع سابقة حفظ نظيره متى رؤى توفر المصلحة للقصر وعديمى الاهلية فى عرض الامر على المجلس الحسبى العالى بالطريقة التى نص عليها قانون المجالس الحسبية فاذا تقدم الطعن من الوزارة فى ظرف التسعين يوما المنصوص عليها بالمادة ١٢ من القانون فيتعين قبوله شكلا

(مادتا ١٢ و ١٣ من قانون المجالس الحسبية)

المجلس

« حيث ان الحاضر عن الست بدور فرحات دفع أمام هذا المجلس بعدم قبول الطعن شكلا لسابقة تقديم استئناف لوزارة الحقانية عن القرار المطعون فيه وحفظ بها - الأمر الذى يدل على أنها قبلت القرار المذكور عملا بما يقضى به قانون المرافعات فى المواد المدنية

« وحيث ان المجالس الحسبية هى فى الحقيقة مجالس عائلية اجراءاتها خاصة بقانون خاص وان السلطة التى لوزارة الحقانية فى الاطلاع على العرائض التى تقدم للوزارة والتصرف فيها هى سلطة ادارية لا تمنع من قبول تظلم مع سابقة حفظ نظيره متى رؤى توفر المصلحة للقصر وعديمى الأهلية فى عرض الأمر على المجلس الحسبى العالى للنظر فيه بالطريقة التى نص عليها قانون المجالس الحسبية

« وحيث ان المادة ١٢ من قانون ترتيب المجالس الحسبية اشترطت لقبول طعن الوزارة أن يكون فى ظرف تسعين يوما من تاريخ صدور القرار المطعون فيه وقد توفر هذا الشرط فى الطعن المنظور الآن فيتعين رفض هذا الدفع وقبول هذا الطعن شكلا . . . .

« وحيث ان الست بدور التى تعينت وصية منضمة لاتمت للقصر بالقرابة بل قرابتها لوالدتها باعتبارها خالتها ولم يقم دليل يمكن الأخذ به والتسليم بترك أمر هؤلاء القصر لغير والدتهم تحنو عليهم الحنو الاموى الطبيعى

« وحيث لذلك يكون القرار المطعون فيه فى غير محله ويتعين الغاؤه فيما يختص بتعيين الست بدور فرحات

(استئناف وزارة الحقانية ضد السيدة بدور فرحات وآخرين رقم ٣٠ سنة ٩٣٢ - ١٩٣٣ - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة والفضيلة محمود المرجوشى بك ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك المستشارين بمحكمة استئناف مصر الاهليه والشيخ فتح الله سليمان نائب المحكمة الشرعية العليا ومحمد فريد الشافعى بك أعضاء وحضور حضرة محمد جلال افندى وكيل النيابة)

٢٧٤

١٥ يناير سنة ٩٣٣

قاصرة - سنها أزيد من ١٨ سنة - اقامتها مؤقتاً ببلدة أجنبية . ووجود نزاع على بعض ملكها - غير مانع من ادارتها لها

المبدأ القانونى

اذا كان اقامة القاصرة التى كادت تبلغ سن الرشد باحدى البلاد الأجنبية مؤقتا وهى متزوجة فلا يمنع هذا من ادارة شئونها بواسطة من تأتمنه على ذلك وتمده بارشادها وتعليماتها، ومجرد وجود نزاع على بعض أملاكها لا يحرمها من حقها الشرعى فى ادارة أموالها بنفسها بعد بلوغها سن الثمانى عشرة سنة إذ فى امكانها القيام بما يستلزمه هذا النزاع بما تراه فى مصلحتها

(المــادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية)

المجلس

« حيث انه لم يظهر من الاوراق ان الست سنية هانم زيور ليست كفئا لادارة اموالها بنفسها اذ لم يقل بذلك احد من افراد العائلة وعلى النقيض من ذلك فقد ثبت انها تزوجت من مدة وتدير شئون منزلها ورزقت بمولود

« وحيث انه ثبت انها مولودة فى ٢٠ اغسطس سنة ١٩١٢ وعلى ذلك تنتهى الوصــاية عنهــا قانونا بعد بضعة شهور فقط

« وحيث انها وان كانت تقيم الآن بانجلترا فان هذا المقام مؤقت وأن ذلك لا يمنع من ادارة شئونها بواسطة من تأتمنه على ذلك وتمده بارشادها وتعليماتها

« وحيث انه وان كان بعض اموالهــا عليه نزاع فان ذلك لا يكون سببا فى حرمانها من الحق الذى خوله الشارع لها من جواز ادارة اموالها بنفسها بعد بلوغها سن الثمانى عشرة سنة اذ فى امكانها القيام بما يستلزمه هذا النزاع بما تراه فى مصلحتها

« وحيث انه لذلك وللاسبــاب الأخرى الواردة بالقرار المطعون فيه يكون هذا القرار فى محله ويتعين تأييده والزام المتظلمة بالمصاريف

(استئناف وزارة الحقانية ضد الست سنية زيور رقم ١ سنة ٩٣٢ - ١٩٣٣ - بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٧٥

١٦ مارس سنة ٩٣٢

اختصاص - وقف . نزاع فى ملكية الوقف لعين . رفعه الى المحاكم الشرعية . فصلها فيه . وجوب اعتباره فصلا نهائيا .

المبدأ القانونى

رفع الأمر الى القاضى الشرعى من ناظر وقف ليحكم بثبوت وقف عين وجريانها فى ملك الوقف هو رفع خصومة الى من له حق الولاية

فى الفصل فيها وبفرض أن المحاكم الأهلية ترى أنها مختصة وتتمسك بالمعنى المتعارف لأصل الوقف إلا أنه يجب عليها احترام الأحكام الانتهائية الصادرة فى نزاع من جهة قضائية أخرى مختصة بالنظر فيه قبل أن ترفع الخصومة اليها

(مادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية و٢٧ و٢٨ من لائحة المحاكم الشرعية)

المحكمة

« بما أن المستأنف عليها رفعت هذه الدعوى بتاريخ ٣٠ من مارس سنة ١٩٣١ على المستأنف عليه الأول تطلب الحكم أصليا بثبوت ملكيتها لقطعة الأرض المبينة بالعريضة واحتياطيا الزام باقى الخصوم بمبلغ ١٠٠٠ جنيه من تركة مورثهم المرحوم السيد بك عبد العال اذا لم يحكم لها بالملك

« وبما ان السيدة بدر بنت دعـواها على أنها اشترت الأرض المتنازع عليها وما عليها من المبانى من المرحوم السيد بك عبد العال بموجب عقد تاريخه ١٠ من اكتوبر سنة ١٩٢٠ وان المستأنف بصفته ناظر وقف نازعها فى ملكية قطعة الارض لانها موقوفة من البائع لها

« وبما أن المستأنف دفع أمام محكمة أول درجة بعدم جواز سماع الدعوى بالنسبة لطلب الملكية لسبق الفصل فيها من المحكمة الشرعية بحكم انتهائى فقضت تلك المحكمة برفض الدفع وندبت خبيرا فى الموضوع فاستأنف راغب الاعصر أفندى هذا الحكم وطلب الغاءه والقضاء بعدم جواز سماع الدعوى

« وبما أنه لا خلاف بين الخصوم فى أن راغب الأعصر أفندى بصفته ناظراً على وقف المرحومين السيد بك عبـد العال والست سـيدة قد رفع دعوى أمام محكمة طنطا الابتدائية الشرعية قال فيها ان من ضمن ما وقفه الواقفان القطعة الأرض المتنازع عليها وأن المرحوم السيد بك عبد العال بنى على هذه القطعة منزلا ـ وبتاريخ ١٠ اكتوبر سنة ١٩٢٠ باع هذا المنزل لزوجته السيدة بدر وطلب الحكم له بصفته ناظرا على الوقف بثبوت وقف المكان وجريانه فى الوقف وقد دافعت المستأنف عليها فى تلك الدعوى واستمرت فى الخصومة الى أن قضى استئنافيا وانتهائيا بجريان القطعة الارض فى الوقف ومنع تعرض السيدة بدر وبتسليم الارض للناظر وذلك بتاريخ ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٠

« وبما أن محكمة أول درجة بنت حكمها برفض الدفع بعدم جواز سماع الدعوى على أن قضاء المحكمة الشرعية بالحكم الصادر بتاريخ ٢٣ من يونيه سنة ١٩٣٠ بجريان الارض فى الوقف هو فصل فى مسألة تخرج عن اختصاصها قانونا فلا يحوز قبل المحاكم الاهلية أى حجة .

« وبما أنه للفصل فى هذا الخلاف يجب البحث فيما اذا كان ماقضت به المحكمة الشرعية يدخل فى اختصاصها أم لا .

« وبما أنه مما لا جدال فيه أن المحاكم الشرعية هى الاصل وكانت لها الولاية العامة وكل ما أنشئ بعدها من المحاكم انما قد اجتزأ من سلطاتها فوجود هذه المحاكم بجانبها واعطاؤها سلطات فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية والجنائية أدى عمليا الى حصر الاختصاص فى المسائل المذكورة لتلك المحاكم

« وبما أنه لو راجعت الاوامر العالية المتعلقة بالمحاكم الشرعية لا ترى نصا صريحا بأن قضاتها ممنوعون من النظر فى غير الاحوال الشخصية « انظر لائحة سنة ١٨٨٠ المادة ٥٣ ولائحة سنة ١٩١٠ من المادة (٥) الى (٢٨) واذا قيل أن الاختصاص الذى أعطته اللائحة للقضاة الجزئيين كله متعلق بالاحوال الشخصية فلا يجوز القول بذلك فيما يتعلق باختصاص المحاكم الشرعية

الابتدائية فان القيد الوارد فى اختصاصها هو أن يكون لها الحكم فى المواد الشرعية ومعنى المواد الشرعية لا يقصر على مواد الاحوال الشخصية لانها تطبق على كل ماجاء فى الشرع الشريف من معاملات وأحوال شخصية وغير ذلك ولا مطعن فى ذلك على أن هذا الاختصاص نظرى

« وبما أنه قد كان الخلاف بين المحاكم الاهلية والشرعية على الاختصاص فى المسائل المتعلقة بأصل الوقف وقد كان لكل جهة قضائية رأى وقد توسع القضاء الاهلى فى بعض أحكامه الى الاستئثار بالنظر فى مسائل هى فى الحق من أصل الوقف ولكن هذا الخلاف وجب أن يزول بعد صدور اللائحة التى رتبت القضاء الشرعى واشتملت على بيان المواد التى من اختصاصه

« وبما انه قد وردفى المادتين ٢٧ و٢٨ أحوال ليست من أصل الوقف وجعلت النظر فيها من حق القضاء الشرعى فيؤخذ من ذلك أن الشارع لايريد قصر اختصاص المحاكم الشرعية على أصل الوقف بالمعنى المتعارف بل يتضمن كل مايتعلق بشؤون الوقف وكان المرجع فيه كتابه أو الاشهاد أو الاحكام الشرعية

« وبما أن المادة ٢٧ من اللائحة نصت على رفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه الخ . أمام المحكمة التى فى دائرتها أعيان الوقف ويؤخذ من الاطلاق الوارد فى أول المادة وعبارة « أو غير ذلك مما يتعلق بشؤون الوقف » التى فى آخرها أن القضاء الشرعى أصبح اختصاصه يشمل أصل الوقف وغير ذلك مما يتعلق بشئون الوقف

« وبما أنه بناء على ذلك فرفع الامر الى القاضى الشرعى من ناظر وقف ليحكم بثبوت وقف عين وجريانها فى الوقف انما هو رفع خصومة الى من له حق الولاية فى الفصل فيها

« وبما أنه بفرض ان المحاكم الأهلية ترى أنها مختصة وتتمسك بالمعنى المتعارف لأصل الوقف إلا أنه يجب عليها احترام الاحكام الانتهائية الصادرة فى نزاع من جهة قضائية أخرى مختصة بالنظر فيه قبل أن ترفع الخصومة اليها وأن تقضى بتلك الاحكام الانتهائية بقوة الشىء المحكوم فيه

« وبما أنه مما تقدم يكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى محله ويتعين قبوله . ويكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

(استئناف راغب افندى الاعصر وحضر عنه الاستاذ يوسف الجندى ضد الست بدر حوده الاعصر وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ مصطفى الشوربجى رقم ٢٣٧ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد توفيق حقى بك ومحمد زغلول بك مستشارين)

٢٧٦

٢٤ مايو سنة ١٩٣٢

شفعة . شريك . شراؤه لجزء من العين . مزاحمة باقى الشركاء له . قسمة العين بينهم كل على قدر نصيبه فى العين .

المبدأ القانونى

بينت الفقرة الثانية من المادة السابعة من دكريتو الشفعة الحكم فى حالة تعدد الشفعاء الذين هم من درجة واحدة ، فنصت على قسمة العين بين مالكى الرقبة والشركاء أو أصحاب حق الانتفاع كل على قدر نصيبه ، والمفهوم من هذا النص المطلق فى قسمة العين بين الشركاء الذين هم من درجة واحدة انه يستوى فى ذلك أن يكون الشفيع مشتريا أو غير مشتر . لأن سبقه غيره من الشفعاء بالشراء لا يعطيه حقا أكثر من حقه فى الشفعة ولأن حق الشريك فى الشفعة حق مطلق مالم ينص على تجريحه أو تقييده .

والمادة الثامنة من دكريتو الشفعة لم تأت بحكم

جديد فى هذا المعنى وانما جاءت مبينة لهذه القاعدة فقالت بوجوب اتباع القاعدة المبينة فى المادة السابعة بشأن الترجيح حتى اذا توافر فى المشترى من الشروط مايجعله شفيعاً حسب ماذكر فى المادة الأولى، والمفهوم من هذه المادة أن حكم استحقاق الشفعة وحكم الأفضلية بين الشفعاء يبقيان على أصلهما اذا كان المشترى شفيعا فيزحم غيره من الشفعاء بقوة سببه ويزحمونه كذلك بقوة السبب، ويقاسمهم ويقاسمونه إذا كانوا من درجة واحدة الا اذا كانوا جيرانا فالافضلية لأكثرهم منفعة من الأخذ بالشفعة . وهذا الرأى يتفق تماما مع أقوال أئمة الشريعة الاسلامية .

وعلى ذلك فاذا اشترى شريك جزءاً من العين المشتركة وجب قسمة الصفقة التى اشتراها بينه وبين باقى الشركاء كل على قدر نصيبه

(المحاماة : راجع على هذا الرأى الجدول العشرى للمحاماة نمرة ١٠٢٠ و١٠٢٣ و ١٨٢٨ والعدد الرابع من السنة الثالثة عشر ص٤٣٦ رقم ٢١٣ وضد هذا الرأى ١٠١٥ و ١٠١٦ و ١٠١٧ و١٨٢٩ . (مادة ١ و٢ و٧ و٨ من دكريتو الشفعة)

المحكمة

« من حيث انه لاخلاف بين الخصوم فى ان المستأنفة وهى المشفوع منها والمستأنف ضدهم وهم الشفعاء جميعهم شركاء فى الشيوع فى العين المشفوع فيها وانما الخلاف محصور فى النقطة الآتية وهى ان المستأنفة باعتبارها مشترية الصفقة وهى من الاصل شفيعة فيها تزعم أنها تزحم باقى الشركاء وهم الشفعاء لأن شراءها جعل لها الترجيح عليهم وهم من جانبهم يدعون ان عقد شراءها لايجعلها اقوى منهم سببا لاستحقاق الشفعة ولذلك هم يطلبون ان تقسم العين بينهم بنسبة مايملك كل منهم فيها ويستندون فى ذلك الى نص المادة السابعة من قانون الشفعة

« وحيث ان الفقرة الاولى من المادة السابعة من ذلك القانون نصت على ترتيب الشفعاء عند تعددهم على حسب مراتبهم فاثبتت الحق فى الشفعة أولا لمالك الرقبة ثم للشريك الذى له حصة مشاعة ثم لصاحب حق الانتفاع ثم للجار المالك وأتت الفقرة الثانية من هذه المادة مبينة للحكم فى حالة تعدد الشفعاء الذين هم من درجة واحدة فنصت على قسمة العين بين مالكى الرقبة والشركاء أو أصحاب حق الانتفاع كل على قدر نصيبه ومفهوم هذا النص المطلق فى قسمة العين بين الشركاء الذين هم من درجة واحدة انه يستوى فى ذلك ان يكون الشفيع مشتريا أو غير مشتر لان سبقه غيره من الشفعاء بالشراء لايعطيه حقا أكثر من حقه فى الشفعة ولان حق الشريك فى الشفعة حق مطلق مالم ينص على تحريمه أو تقييده

« وحيث ان المادة الثامنة من قانون الشفعة لم تأت بحكم جديد فى هذا المعنى وانما جاءت مبينة لهذه القاعدة فقالت بوجوب اتباع القاعدة المبينة فى المادة السابعة بشأن الترجيح حتى اذا توافر فى المشترى من الشروط مايجعله شفيعا حسب ماذكر فى المادة الاولى والمفهوم من هذه المادة ان حكم استحقاق الشفعة وحكم الافضلية بين الشفعاء يبقيان على اصلهما اذا كان المشترى شفيعا فيزحم غيره من الشفعاء بقوة سببه ويزحمونه كذلك بقوة السبب ويقاسمهم ويقاسمونه اذا كانوا من درجة واحـدة الا اذا كانوا جيرانا فالافضلية لاكثرهم منفعة من الأخذ بالشفعة (يراجع فى هذا المعنى مقال المستشار حامد بك فهمى المنشور بمجلة المحاماة السنة الثامنة)

« ومن حيث ان شرح هاتين المادتين من قانون الشفعة على هذا النحو متفق تماما مع أقوال أئمة الشريعة الاسلامية الغراء فيما قرروه من تقسيم العين بين المشترى الشفيع وبين الشفعاء الآخرين المماثلين له فى الدرجة

« ومن حيث ان المستأنفة تدفع دعوى المستأنف عليهم بقولها بان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الشريك الحادث وهذا الضرر منتف لانها اشترت من أحد الشركاء فلم يستحدث شريك جديد وانما نقص عدد الشركاء واحدا

« وحيث ان هذا الدفع مردود لأنه وان كانت الشفعة شرعت لعلة دفع ضرر الشريك الحادث الا أنه لا يلزم فى كل حال أن يتحقق هذا الضرر وليس للمحاكم ان تبحث فى وجوده أو انتفائه مادام أن الشارع قد بين فى المادة الاولى من قانون الشفعة من يثبت له هذا الحق وهو من قام به سبب من أسبابها وهى الشركة أو الجوار ثبت الضرر أو انتفى لان احكام القانون هى أحكام عامة لا ينظر فيها الى الجزئيات

« ومن حيث انه مما تقدم يكون مزاعمته المستأنفة من احقيتها أن تختص بالصفقة التى اشترتها دون باقى الشفعاء غير صحيح ويجب بناء على ذلك أن تقسم بينها وبين المستأنف عليهم كل على قدر نصيبه فى العين . . . .

(استئناف الستءزينب بنت طنطاوى وحضر عنها الاستاذ ابراهيم بك زكى ضد الشيخ محمد على وآخرين وحضر عن الاربعة الاول الاستاذ احمد رشدى رقم ٩٣٨ سنة ٤٧ ق . رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٢٧٧

٣٠ مايو سنة ١٩٣٢

١ - موظف - ارتباطه بالحكومة . خاضع للقانون العام ولاحكام القوانين واللوائح . طبقا لاعتبارات المصلحة العامة

٢ - قوانين الموظفين - حق الحكومة المطلق فى أمر تعيين الوظفين وعزلهم . فصل الموظف . دون الاستعانة بمجلس التأديب . وللمصلحة العامة وحدها . حقها فيه .

٣ - قوانين المعاشات . النص فيها على حق فصل الموظف . قانون النظام القنصلى . النص فيه على أمر تعيين مأمور القنصلية وعزله - واختصاص وزير الخارجية به .

٤ - عزل ادارى - دون العزل التأديبى . حق الحكومة فيه . للاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة . تطبيقه على القنصل ومأمور القنصلية . بشأن التعيين والعزل . عدم الحد من حقها فى العزل الادارى

٥ - قرار العزل . عمل ادارى . ضرورة مراعاة الاوضاع الشكلية . والمصلحة العامة فيه . عبء اثبات العكس . على الموظف المفصول

المبادىء القانونية

١ - ان ارتباط الموظف بالحكومة هو ارتباط يخضع للاصول المعروفة فى القانون العام droit public والاحكام المقررة بالقوانين واللوائح الادارية على اعتبار أن الموظف لا يقوم فى أداء عمله تحت حكم التعاقد العادى للافراد . انما تحت حكم الاصول المقررة التى تلحظ فيها المصلحة العامة . وعلى اعتبار أن الحكومة هى المهيمنة على مصالح الكافة فهى تملك فى ادارة دفة البلاد من السلطة بقدر ما تسيغه هذه المصلحة العامة . ولذا روعى فى التشريعات الادارية أن يكون للمصلحة العامة الاعتبار الاول مع العناية بأمر الموظف فى ذاته حتى لا يقع به ارهاق يعطل عليه عمله و يرفع عنه طمأنينته و يمس حقوقه المكتسبة فى حدود النظام العام . ولذا سنت قوانين خاصة تقررت فيها

ضمانات معينة للموظف وكل ذلك على اعتبار أن المصلحة العامة هى الاعتبار الاول المرجو من التشريعات المختلفة مع المحافظة على حقوق الموظفين . وتسمى هذه القوانين بقوانين الموظفين أو قوانين حالات التوظيف والموظفين

٢ - يستفاد من التشريعات المصرية المختلفة من أول عهد التنظيم الادارى بها على قاعدة ثابتة من تاريخ ٢٨ أغسطس سنة ١٨٧٨ يوم صدور الامر العالى بانشاء مجلس النظار أن الحكومة تتولى أمر تعيين موظفيها وعزلهم بشروط وقيود معينة يراعى فيها الشارع المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للموظفين بما فيه حمايته أيضا لتلك المصلحة العامة ومن أجل ذلك صدر الامر العالى بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ بانشاء مجلس تأديب . وفى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ صدر أمر عال بانشاء محكمة لتأديب كبار الموظفين . واحتفظ بهذا الامر الاخير بأن للحكومة حق فصل الموظف دون الرجوع لمجلس التأديب (المادة ١٤) وتأيد الاحتفاظ بهذا الحق بالقانون الخاص بتأديب أعضاء النيابة (قانون ١١ يناير سنة ١٨٩٧ المادة ١٣) و بقانون تأديب القضاة الشرعين (قانون ١٨ ابريل سنة ١٩١٧ المادة ٨) وأصبح للحكومة بمقتضى ذلك كله الحق المطلق فى فصل الموظف دون الاستعانة بمجلس التأديب كلما رأت مسوغا فى فائدة المصلحة العامة ودون أن يذكر أسباب الفصل لما فى عدم الافصاح بها خدمة للمصلحة العامة بحيث يجوز للموظف المفصول أن يقيم الدليل العكسى على أن سبب الفصل لغرض شخصى أريد به النيل منه بالذات لا للمصلحة العامة (حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة استئناف مصر الأهلية فى أول مارس سنة ١٩٢٨)

٣ - ان حق احتفاظ الحكومة بفصل الموظف دون الالتجاء الى مجلس التأديب قد تأيد بقانون المعاشات رقم ٥ والصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ بالمادة ١٢ بالعبارة الثانية من الفقرة الاولى وبقانون المعاشات الأخير رقم ٣٧ والصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ بالمادة ٢٠ وقد اشير فيهما الى فصل الموظف بسبب الغاء الوظيفة أو الوفر أو بأمر ملكى أو بقرار خاص من مجلس الوزراء وانه وان كان المستفاد ان الفصل لغير الوفر والغاء الوظيفة لا يكون الا بامر ملكى او بقرار من مجلس الوزراء لما فى ذلك من ضمان بحث امر الفصل بحثا يضمن طمأنينة الموظف، الا أن هذه القاعدة العامة للنظام الادارى للموظفين يجب أن يراعى فيها نصوص القوانين التى جاءت بعد قانون معاشات سنة ١٩٠٩ ومنها قانون النظام القنصلى الصادر فى ٥ أغسطس سنة ١٩٢٥ الذى جعل بالمادة ٢ أمر تعيين مأمور القنصلية وعزله بقرار من وزير الخارجية دون الحاجة الى الالتجاء لمجلس الوزراء واستصدار قرار العزل منه

(٤) ان العزل بالمرسوم الملكى للقنصل وبالقرار الوزارى لمأمورى القناصل كنص المادة ٢ من القانون القنصلى دون الحاجة الى الالتجاء لمجلس التأديب المنوه عنه بالمادة ٢٨ وللعقوبات التى يصدرها بالمادة ٣٣ ودون الحاجة الى العقوبات التى قد يعاقب بها وزير الخارجية طبقا للمادة ٣٤ انما أريد به المصلحة العامة لما يحف موظفى القنصليات من الاعتبارات الخاصة والملابسات التى قد ترى الحكومة من

المصلحة العامة عدم الجهر بها من طريق المؤاخذة التأديبية ولهذا الاعتبار واتصاله بالمصلحة العامة رأى الشارع المصرى فى تشريعاته الادارية أن يحتفظ دائما بالعزل المجرد وهو العزل الادارى دون العزل التأديبى وهو بالخيار ان شاء الاول أو شاء الثانى. وعند اختياره لاحدهما وجب على السلطة اتباع الاوضاع الشكلية التى يقررها الشارع بالذات، ومادام الشارع قد احتفظ بحق العزل الادارى الذى قوامه المصلحة العامة لأسباب تقدرها الحكومة صاحبة الولاية العامة على الأفراد فلا معنى للحد من ذلك الحق المطلق العام المقرر للحكومة فى ضوء العقوبات التأديبية المقررة للوزير وعلى اعتبار أن العزل يدخل فى اختصاص مجلس التأديب دون غيره. وذلك لأن العزل غير التأديبى قد أقره الشارع على اعتبار أنه غير العزل التأديبى. وعلى اعتبار أن السلطة العامة تملك فى حالة العزل الادارى سلطة قوامها المصلحة العامة فهى تقدرها بما تملك من حق الولاية العامة ومن حق ادارة البلاد ادارة مناطها الصالح العام ولا يملك القضاء الخروج فى تفسيره عن المعنى الظاهر له

٥ - انه وان كان قرار العزل هو عمل ادارى لابد فيه من مراعاة الأوضاع الشكلية والا اعتبر مشوباً يجيز القضاء لصاحبه بتعويض طبقا للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الا أنه لا يجوز أن تقف صحة العمل الادارى عند الشروط الشكلية فحسب بل يجب أن تكون الروح التى أملته قد رجعت للمصلحة العامة. ومادامت الولاية العامة هى للحكومة ومن المفروض أن اعمالها قد انصرفت حتما للمصلحة العامة فيجب لذلك ان يسلم بأن العمل الادارى قد روعيت فيه المصلحة العامة وأن هذه المصلحة العامة مفروضة فيه وعلى من يدعى العكس أن يقيم الدليل والا أصبح العمل الادارى سليما بحكم ما افترضه فيه القانون(١)

المحكمة

« حيث ان مدار البحث فى هذه الدعوى هو قرار وزير الخارجية الصادر بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ بعزل المستأنف من وظيفة مأمور قنصلية مصر بالقدس والتى كان يشغلها عند احالته على المعاش. وهل صدر هذا القـرار فى حدود قانون ٥ أغسطس سنة ١٩٢٥ الخاص بالنظام القنصلى والقوانين الادارية الأخرى المعمول بها أم لا

« وحيث ان ارتباط الموظف بالحكومة هو ارتباط يخضع للأصول المعروفة فى القانون العام droit public وللأحكام المقررة بالقوانين واللوائح الادارية على اعتبار أن الموظف لا يقوم فى اداء عمله تحت حكم التعاقد العادى للأفراد . انما تحت حكم الأصول المقررة التى تلحظ فيها المصلحة العامة وعلى اعتبار ان الحكومة هى المهيمنة على مصالح الكافة فهى تملك فى ادارة دفة البلاد من السلطة بقدر ما تسيغه هذه المصلحة العامة ولذا روعى فى التشريعات الادارية أن يكون

(١) راجع الاوامر العالية فى ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ بانشاء مجلس تأديب و ١٩ فبراير سنة ١٨٨٧ وفى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ بانشاء مجلس تأديب كبار الموظفين و٢٣ مارس سنة ١٩٠١ وقانون ١١ يناير سنة ١٨٩٧ الخاص بتأديب أعضاء النيابة وقانون ١٨ ابريل سنة ١٩١٧ الخاص بتأديب القضاة الشرعيين وقوانين المعاشات رقم ٥ سنة ١٩٠٩ و٢٩ سنة ١٩١٠ و٣٧ سنة ١٩٢٩ وقانون ٥ اغسطس سنة ٩٢٥ الخاص بالنظام القنصلى

للمصلحة العامة الاعتبار الأول مع العناية بأمر الموظف فى ذاته حتى لا يقع به ارهاق يعطل عليه عمله ويرفع عنه طمأنينته ويمس حقوقه المكتسبة فى حدود النظام العام ولذا سنت قوانين خاصة تقررت فيها ضمانات معينة للموظف وكل ذلك على اعتبار أن المصلحة العامة هى الاعتبار الأول المرجو من التشريعات المختلفة مع المحافظة على حقوق الموظفين وتسمى هذه القوانين بقوانين الموظفين أو قوانين حالات التوظيف والموظفين — Statut des fonctionnaires

« وحيث اذا ما علم ذلك فى ضوء القانون العام droit public وأحكامه فانه يستفاد من التشريعات المصرية المختلفة من أول عهد التنظيم الادارى بها على قاعدة ثابتة من تاريخ ٢٨ اغسطس سنة ١٨٧٨ يوم صدر الامر العالى بانشاء مجلس النظار ان الحكومة تتولى أمر تعيين موظفيها وعزلهم بشروط وقيود معينة يراعى فيها الشارع المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للموظفين بما فيه حمايته أيضاً لتلك المصلحة العامة . ومن أجل ذلك صدر الأمر العالى بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ بانشاء مجالس تأديب وفى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ صدر أمر عال بانشاء محكمة لتأديب كبار الموظفين . واحتفظ بهذا الأمر الأخير بأن للحكومة حق فصل الموظف دون الرجوع لمجلس التأديب (المادة ١٤) وتأيد الاحتفاظ بهذا الحق بالقانون الخاص بتأديب أعضاء النيابة (قانون ١١ يناير سنة ١٨٩٧ المادة ١٣) وبقانون تأديب القضاة الشرعيين (قانون ١٨ ابريل سنة ١٩١٧ المادة ٨) وأصبح للحكومة بمقتضى ذلك كله الحق المطلق فى فصل الموظف دون الاستعانة بمجالس التأديب كلما رأت مسوغا فى فائدة المصلحة العامة ودون أن يذكر أسباب الفصل لما فى عدم الافصاح بها خدمة للمصلحة العامة بحيث يجوز للموظف المفصول أن يقيم الدليل العكسى على أن سبب الفصل لغرض شخصى أريد به النيل منه بالذات لا المصلحة العامة (حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة استئناف مصر الاهلية فى أول مارس سنة ١٩٢٨)

« وحيث ان حق احتفاظ الحكومة بفصل الموظف دون الالتجاء الى مجلس التأديب قد تأيد بقانون المعاشات رقم ٥ والصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ بالمادة ١٢ بالعبارة الثانية من الفقرة الأولى وبقانون المعاشات الاخير رقم ٣٧ والصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ بالمادة ٢٠ وقد اشير فيهما الى فصل الموظف بسبب الغاء الوظيفة أو الوفر أو بأمر ملكى أو بقرار خاص من مجلس الوزراء

« وحيث وان كان يستفاد حقيقة أن فصل الموظف لغير الوفر والغاء الوظيفة لا يكون الا بأمر ملكى أو بقرار من مجلس الوزراء لما فى صدور الأمر الملكى من الضمان للموظف ولما فى قرار مجلس الوزراء من ضمان بحث أمر الفصل بحثا يضمن للموظف طمأنينته الا أنه وان كان ذلك صحيحا على اعتباره القاعدة العامة للنظام الادارى للموظفين . فانه يجب ان تراعى نصوص القوانين الأخرى التى جاءت بعد قانون معاشات سنة ١٩٠٩ ومنها قانون النظام القنصلى الصادر فى ٥ أغسطس سنة ٩٢٥ الذى جعل بالمادة ٢ أمر تعيين مأمور القنصلية وعزله بقرار يصدر من وزير الخارجية دون الحاجة الى الالتجاء لمجلس الوزراء واستصدار قرار العزل منه

« وحيث ان هذه المادة ٢ المذكورة إنما ارادت تقرير قاعدة عامة من حيث تعيين وعزل القناصل ومأمورى القنصليات فجعلت تعيين وعزل القناصل بأمر ملكى وتعيين وعزل مأمورى القنصليات بقرار وزارى وبذلك خرج القناصل ومأمورو القنصليات

من حكم القوانين السابقة التى جعلت أمر العزل بمعرفة مجلس الوزراء عند عدم الاحالة على مجلس التأديب . وهذا الخروج عن القوانين واللوائح قد نصت عليه من طريق آخر المادة ٤ من القانون المذكور الخاص بالنظام القنصلى

« وحيث وقد تقرر ان عزل القنصل يكون بأمر ملكى دون الحاجة الى قرار من مجلس الوزراء فليس هناك من معنى للتفرقة بين القنصل الذى يعزل بحكم المادة ٢ بمقتضى مرسوم ملكى وبين مأمور القنصلية الذى يعزل بحكم المادة ذاتها بمقتضى قرار من وزير الخارجية ومادام أن الشارع اباح العزل للحكومة بمرسوم للقنصل وبقرار وزير الخارجية لمأمور القنصل فلا يجوز القول بصحة الشطر الأول الخاص بالقنصل وعدم صحة المعنى المستفاد من الشطر الثانى الخاص بمأمور القنصلية . بل يجب فى طريق التفسير العلمى الصحيح وفى ضرورة الانسجام التشريعى أن ينصرف الحكم العام للمادة ٢ المذكورة على شطريها من حيث عدم شرط الالتجاء لمجلس الوزراء فى الحالتين حالة القنصل وحالة مأمور القنصل على انه قد يجوز الالتجاء لمجلس الوزراء فى الحالتين اذا ماأريد فقط تسوية المعاش أو المكافأة بطريقة خاصة دون المساس بأمر العزل مرسوما كان أو قرارا وزاريا لان أمر تسوية المعاش بطريقة استثنائية امر خاضع لسلطة مجلس الوزراء وحده

« وحيث ان هذا العزل بالمرسوم الملكى للقنصل وبالقرار الوزارى لمأمور القنصل دون الحاجة الى الالتجاء لمجلس التأديب المنوه عنه بالمادة ٢٨ وللعقوبات التى يصدرها بالمادة ٣٣ ودون الحاجة الى العقوبات التى قد يعاقب بها وزير الخارجية طبقا للمادة ٣٤ انما أريد به المصلحة العامة لما يحف موظفى القنصليات من الاعتبارات الخاصة والملابسات التى قد ترى الحكومة من المصلحة العامة عدم الجهر بها من طريق المؤاخذة التأديبية ولهذا الاعتبار واتصاله بالمصلحة العامة رأى الشارع المصرى فى تشريعاته الادارية أن يحتفظ دائما بالعزل المجرد وهو العزل الادارى دون العزل التأديبى . وهو بالخيار إن شاء الاول أو شاء الثانى وعند اختياره لأحدهما وجب على السلطة اتباع الاوضاع الشكلية التى يقررها الشارع بالذات

« وحيث وقد احتفظ الشارع بحق العزل الادارى وقوامه المصلحة العامة لأسباب تقدرها الحكومة صاحبة الولاية العامة على الافراد فلا معنى وقتئذ من الحد من ذلك الحق المطلق العام المقرر للحكومة فى ضوء العقوبات التأديبية المقررة للوزير وعلى اعتبار ان العزل يدخل فى اختصاص مجلس التأديب دون غيره . وذلك لان العزل غير التأديبى قد أقره الشارع على اعتبار أنه غير العزل التأديبى وعلى اعتبار أن السلطة العامة تملك فى حالة العزل الادارى سلطة قوامها المصلحة العامة فهى تقدرها بما تملك من حق الولاية العامة ومن حق ادارة البلاد ادارة مناطها الصالح العام

« وحيث ان كلمة العزل بالمادة ٢ من قانون النظام القنصلى عبر فيها بالنسخة الفرنسية المصرية بكلمة licencier وعبر الشارع نفسه عن كلمة العزل بنفس النسخة الفرنسية بالمادة ٣٣ و٣٤ بكلمة révocation وتنصرف كلمة licencier الى معنى العزل المجرد عن الاعتبارات التأديبية وهى تدل فى معناها الصحيح اللغوى الى معنى الاقصاء والتسريح . أما كلمة révocation فهى تعبر عن العزل المقضى به جزاء لأمر تأديبى تلحظ فيه المؤاخذة التأديبية وقد جرى الشارع المصرى فى تشريعاته الادارية وفى سنه لقوانين التوظيف

الحكومى وقوانين الموظفين الى التعبير بكلمة licencier وكلمة congedier عن العزل الادارى المجرد عن الاعتبارات التأديبية وكلما اراد نفس الشارع المصرى معنى العزل الآخر وهو العزل التأديبى أفصح عن غرضه بكلمة révoquer (أنظر المادة ٨ و ١١ من الأمر العالى الصادر فى ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ والمادة (٥) من الامر العالى الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٨٨٧ والمادة ٣ من الامر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ والمادة ٢ من الأمر العالى الصادر فى ١١ يناير سنة ١٨٩٧ والمادة الاولى من الامر العالى الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ والمادة الاولى من القانون رقم ١٥ سنة ١٩١٣ . هذا عن العزل التأديبى . وأما عن العزل الادارى أنظر المادة ١٢ من الامر العالى الصادر فى ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ والمادة ١٤ من الامر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ والمادة ١٢ من قانون المعاشات رقم ٥ سنة ١٩٠٩ والمادة ١٤ منه المعدلة بالقانون رقم ٢٩ سنة ١٩١٠)

« وحيث وقد علم ذلك فان الفتوى القانونية الاولى التى قدمها المستأنف من استاذ القانون العام بكلية الحقوق بباريس لايمكن للمحكمة الاخذ بها لان المادة ٢ من قانون النظام القنصلى انما جاءت مؤيدة أولا لمبدأ احتفاظ السلطة الادارية بحق العزل غير التأديبى ومعدلة ثانيا لمبدأ العزل بقرار مجلس الوزراء فجعلت أمر العزل غير التأديبى منوطا بمرسوم ملكى للقنصل وبقرار وزارى لمأمور القنصل. والمادة فى هذه الحالة الأخيرة انما أتت بقاعدة تشريعية جديدة لايمكن فصلها عن الشطر الاول منها والخاص بالقنصل أذ لامعنى للأخذ بصحة المعنى الظاهر من الشطر الاول وعدم الأخذ به بالنسبة للشطر الثانى ويقضى التفسير الصحيح وضرورة الانسجام التشريعى للقاعدة الواحدة أن ينصب المعنى العام على الاجزاء التى تدخل فى حكمه . وعلى ذلك لامحل للقول كما يدعيه المستأنف بان قرار العزل بالنسبة للقنصل لا يكون الا تنفيذا لحكم العزل من مجلس التأديب المنصوص عنه بالمادة ٢٨ اذ كيف يشترط ذلك بالنسبة لمأمور القنصلية ولا يشترط للقنصل بما أن الاثنين وردان تحت حكم واحد فى مادة واحدة أراد بها المشرع تقرير حكم خاص لهما خروجا عن القاعدة المقررة بالقوانين السابقة

«وحيث عن الفتوى الثانية المقدمة من المستأنف التى مؤداها أنه بمقتضى المادة ٢ من قانون النظام القنصلى أصبح لوزير الخارجية سلطة مطلقة لاحد لها pouvoir discretionnel فى فصل مأمور القنصل بحيث يصبح أمر التأديب وكأنه لاوجود له فلا يمكن للمحكمة الاخذ بها أيضا لأن العزل الادارى نظام أقرته التشريعات الادارية المصرية وان كانت قد جعلت الأمر فيه منوطا بمجلس الوزراء زيادة فى ضمان الموظف الا أنه لما جاء الشارع ووضع النظام القنصلى بقانون ٥ أغسطس سنة ١٩٢٥ فقد أراد لأسباب تشريعية لاحظ فيها اعتبارات هامة ترجع للظروف والملابسات التى تحيط عادة بالانظمة القنصلية المصرية خارج البلاد المصرية أراد أن يخرج أمر العزل عن قاعدة الرجوع لمجلس الوزراء وجعله يتقرر أما بأمر ملكى للقنصل أو بقرار من وزير الخارجية لمأمور القنصل وهذا التشريع الصريح من جانب الشارع المصرى لايملك القضاء فيه الخروج فى تفسيره عن المعنى الظاهر له . وأما السلطة المطلقة التى يخشى م ا فهى سلطة الاصل فيها أن تكون موفورة على المصلحة العامة وقائمة على الصالح العام والاصل فيها أن يكون القرار الوزارى بالعزل عملا اداريا قوامه المصلحة العامة كما سلف ذكره

« وحيث لما تقدم يكون القرار الصادر بتاريخ ١٨ ديسمبر سنـــة ٩٢٨ بعزل المستأنف واحالته على المعاش قرارا صحيحا فى شكلـه ومطابقا للاوضاع القانونية المقررة بالقانون القنصـلى الصادر فى ٥ اغسطس سنة ١٩٢٥

« وحيث وان كان قرار العزل هو عمل ادارى لابد فيه من مراعاة الاوضاع الشكلية والا اعتبر مشوبا يجيز القضاء لصاحبه بتعويض طبقا للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . الا انه لا يجوز ان تقف صحة العمل الادارى عنـد الشروط الشكلية فحسب بل يجب ان تـكون الروح الذى املته قد رجعت للمصلحة العامة . وما دامت الولاية العامة هى للحـكومة ومن المفروض ان اعمالها قد انصرفت حتما للمصلحة العامة فيجب لذلك ان يسلم بان العمل الادارى قد روعيت فيه المصلحة العامة وان هذه المصلحة العامة مفروضة فيه وعلى من يدعى العكس ان يقيم الدليل فاذا عجز اصبح العمل الادارى سليما بحكم ما افترضه فيه القانون ولما لم يأت المستأنف بأى قرينة أو أى دليل مايعيب فيه على العمل الادارى الخاص بعزله فانه يتعين اذن اعتبار العمل الادارى المذكور عملا سليما لم تشبه شائبة ما

« وحيث عن الدفع بعدم الاختصاص الذى تدعيه الوزارة بمذكرتها والتى تقول عنه بجواز نظر المحـكمة فيه لانه يتعلق بالنظام العام بالنسبة لعدم رفع استئناف منها بشأنه فانه دفع فى غير محله لان العمل الادارى وقد طرح امام القضاء وتناول خصوم الدعوى وجه بحثه من ناحيـة الاوضاع الشكلية ومن ناحية الروح الذى املته . فانه بذلك يصبح عملا اداريا مطروحا برمته امام القضاء لفحصه من جميع نواحيه فى حدود المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وهذا الفحص القانونى للعمل الادارى انما يدخل حتما فى اختصاص القضاء بحكم القانون ذاته

« وحيث انه بناء على هذه الاسباب وعلى اسباب الحـكم المستأنف التى لم تـكن مخالفة لما تقـدم يتعين تأييد الحـكم المستأنف

(استئناف حنا افندى برسوم وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد وزارة الخارجية المصرية رقم ٤٩٦ سنة ٤٩ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة وعبد الباقى زكى القشيرى بك وعبد السلام ذهنى بك المستشارين)

٢٧٨

٦ يونيه سنة ١٩٣٢

١ ـ بناء ـ فى ملك الوقف بمعرفة الواقف . بمال الوقف أو بماله . واشهد بأنه وقف . اعتباره وقفا . بماله وبلا اشهاد ـ يكون ملكا

٢ ـ واقف ـ بناؤه فى ملك الوقف بماله ـ له حق القرار . وحق التصرف .

المبادىء القانونية

(١) إذا بنى الواقف من مال الوقف أو بنى من ماله واشهد أنه للوقف يكون البناء وقفاً ، وأما اذا بنى من ماله ولم يشهد يكون البناء ملكا خاصاً به يتصرف فيه كيف شاء

(٢) للواقف البانى فى ملك الوقف حق التصرف فيها كما له حق القرار ولا حق لجهة الوقف سواء فى خيار ابقاء المبانى ودفع قيمتها مستحقة الهدم أو ما زاد فى ثمن العقار الموقوف بسبب انشائها أو فى طلب إزالتها اذ هذا الحق يكون للوقف فى بعض الصور فى حالة ما اذا كان البانى غير الواقف

(المادتان ٢٠٧ و ٢٠٨ من قانون العدل والانصاف)

المحكمة

« حيث ان المستأنف رفع هذه الدعوى أمام محكمة أول درجة قال فى عريضتها ماملخصه . أن السيدتين هانم وحميدة بنتى على أبو جبل وقفتا فى ١٤ ابريل سنة ١٩١٤ أرض وبناء دكانين متجاورين بشارع الشيخ معروف بالقاهرة ثم بنتا فوقهما دورين وغرفة بالسطوح من مالهما الخاص وانه فى ١٢مايو سنة ١٩٢٥ أشهدت على نفسها الست هانم أبو جبل بانشاء وقفها وهو النصف فى الدكانين المذكورين على المستأنف واقامته ناظرا عليها ثم فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٢٦ باعت السيدتان المذكورتان الدورين العلويين وغرفة السطوح اليه بمقتضى عقد مصدق عليه منهما أمام رئيس قلم الرهون بمحكمة مصر المختلطة ومسجل بالمحكمة المذكورة فى ذلك اليوم وأنه بعد ذلك أقامت الست هانم بنتها زبيدة ناظرة على وقفها والست حميدة بنتها أكابر ناظرة على وقفها وأخذ الجميع فى منازعته وطلب الحكم بتثبيت ملكيته للدورين العلويين وغرفة السطوح ومنع منازعتهن له فيها وفى الدكان وتسليمها اليه مع المصاريف بالتضامن وتعيينه حارسا قضائيا على ماذكر لحين الفصل فى الموضوع

« وحيث ان محكمة أول درجة بعد أن عينت المستأنف حارسا قضائيا على الاعيان المذكورة قضت فى ١٧ نوفبر سنة ١٩٣١ بندب خبير لمعاينة المبانى المتنازع عليها (الدورين العلويين وغرفة السطوح) وتقدير قيمتها مستحقة الهدم وتقدير ماذاد فى ثمن العقار الموقوف بسبب انشاء هذه المبانى مقررة أن ليس للسيدتين هانم وحميدة حق اقامة هذا البناء وان لجهة الوقف الخيار فى ابقاء المبانى ودفع إحدى القيمتين المذكورتين أو طلب ازالتها .

« وحيث ان المستأنف استأنف هذا الحكم وطلب الغاءه والحكم فى موضوع الدعوى بتثبيت ملكيته للمبانى العلوية ومنع منازعة المستأنف عليهن له فيها وفى الدكان الموقوفة عليه وتسليمها اليه .

« وحيث انه تبين فى اثناء المرافعة فى هذا الاستئناف ان الدعوى فيما يختص بالدكان الموقوفة لم ترفع من المستأنف بصفته ناظر الوقف بل بصفته الشخصية ولذلك تنازل عن هـذا الطلب بصفته الشخصية ولا يسع المحكمة الا اثبات هذا التنازل

« وحيث ان المستأنف طلب كذلك الحكم له بملكية السلم ومدخله . ولما كان هذا الطلب لم يذكر ابتداء فى محكمة أول درجة فلا يمكن قبوله أمام هذه المحكمة عملا بالمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات وتكون الدعوى الآن قاصرة على النزاع فى الدورين العلويين وغرفة السطوح

« وحيث انه فيما يختص بالدورين العلويين وغرفة السطوح المذكورة آنفا فانه لا نزاع فى أنها ملك المستأنف بمقتضى عقد البيع الصادر من السيدتين هانم وحميدة فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٢٦ ومسجل فى هذا التاريخ وانما النزاع فيما اذا كان لجهة الوقف الخيار فى ابقائها ودفع ثمنها بالصورة المبينة آنفا أو طلب ازالتها

« وحيث ان المبانى التى تقام على العين الموقوفة لايخلو الحال عن واحد من ثلاثة — اما أن تكون مقامة من الواقف نفسه أو من ناظر الوقف أو من غيرهما ولكل حالة حكم ولا محل للتعرض هنا الا للحالة الأولى وهى إقامة الواقف بناء فى العين الموقوفة كما هى حال التنافى هذه الدعوى وهنا تقضى الشريعة الاسلامية الغراء بان الواقف اذا بنى من مال الوقف أو بنى من ماله وأشهد أنه للوقف يكون البناء وقفا وأما اذا بنى من ماله ولم يشهد يكون البناء ملكا خاصا به يتصرف فيه كما يشاء (راجع المادة ٢٠٧ من كتاب العدل والانصاف)

«وحيث انه ثابت من عقد البيع المقدم من المستأنف وباقى المستندات أن المبانى المقامة على الدكانين هى بمال الواقفتين وأنها ملك خاص لهما ولذا يكون لهما حق القرار كما أن لمالكتيها حق التصرف فيها ولا حق لجهة الوقف فى الاختيار المنوه عنه فى الحكم المستأنف إذ أن ذلك الحق يكون للموقف فى بعض الصور فى حالة ما اذا كان البانى هو غير الواقف كما هو ظاهر فى المادة ٢٠٨ من كتاب العدل والانصاف

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

« وحيث إن المستأنف طلب الحكم فى موضوع الدعوى وترى المحكمة ان الموضوع صالح للحكم لما ثبت من أن المستأنف أصبح مالكا للمبانى المذكورة بمقتضى عقد البيع السالف الذكر الذى استوفى شرائطه القانونية ويتعين الحكم له بطلباته عملا بالمادة ٣٧٠ من قانون المرافعات

(استئناف الحاج سلامة حسانين المقاول وحضر عنه الاستاذ عبدالمقصود متولى ضد الست هانم موسى على أبوحبل وآخرين وحضر عن الاولى والثانية الاستاذ مصطفى القليوبى رقم ٣٧٣ سنة ٤٩ ق - بالهيئة السابقة عدا حضرة محمد كامل الرشيدى بك المستشار)

٢٧٩

٧ يونيه سنة ١٩٣٢

١ - ملكية. دعوى ريع أو إيجار. وجوب اثبات المدعى الملكية أولا .
٢ - قوة الشىء المحكوم به . الفصل فى الاسباب فى نزاع لازم للفصل فى النزاع الاصلى . يحوز قوة الشىء المحكوم به .
٣ - اقرار . وجوب صدوره فى نفس القضية التى يراد التمسك به فيها .
٤ - دعوى الارث . لا تثبت أكثر من اثبات حق الارث ومقدار النصيب الشرعى . لا تثبت ملكا . وجوب رفع دعوى الملك أمام الجهة القضائية المختصة
٥ - ملكية . اثبات . مكلفات . ليست حجة فى ثبوت الملك .

المبادىء القانونية

١ - مما لا نزاع فيه أن الريع هو ثمرة الملك يتقاضاه المالك من واضع اليد على ملكه المنتفع به ولذا يتعين على طالب الريع عن عقار أن يثبت أنه المالك حتى يكون له الحق فى اقتضاء الريع

٢ - من المقرر علما وعملا أنه اذا كان نص الحكم نتيجة لازمة للفصل فى نزاع آخر بين طرفى الخصوم وحصل ذلك فى الأسباب فان هذه الأسباب تحوز قوة الشىء المحكوم فيه وبالنسبة لذلك النزاع الآخر

٣ - ان الاقرار القانونى الذى هو عبارة عن اعتراف خصم لخصمه بالحق الذى يدعيه لا يعتبر اعترافا الا إذا أدلى به فى القضية التى صدر فيها الاعتراف المذكور - ولا يعتبر الاقرار الصادر فى قضية اعترافا فى قضية أخرى، وعلى هذا الاساس قضى بأن اقرار خصم فى قضية وضع اليد لا يصح التمسك به فى قضية الملك .

٤ - ان دعوى الارث دعوى موضوعها شرعا اثبات حق كل وارث من التركة ومقدار نصيبه الشرعى فيها ولا يتعدى الى أكثر من ذلك فلا يكتسب المحكوم له شرعا بالارث حق تملك المال الذى قضى بنصيبه فيه بمجرد وجود هذا الحكم فى يده بل لا بد له من الالتجاء الى جهة القضاء الاهلى أو المختلط لأخذ حكم ملزم لمن فى يده التركة بتسليم النصيب المقضى به من جهة القضاء الشرعى. أما عدم صلاحية الحكم الشرعى للتنفيذ على الاعيان فسببه ان هذا الحكم لم يكن قضاء بالمال بل بالميراث وتعيين النصيب الشرعى فيه فكأنه وسيلة يستعملها صاحب الشأن فى المطالبة بأعيان التركة بواسطة القضاء النظامى وهو ما عليه العمل .

٥ ـ ان المكلفات لا يمكن أن تعتبر دليلا على ملكية دافع المال وانما يصح أن تكون قرينة فقط تقدرها محكمة النزاع فى الملك .

(مادة ٥٤ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان الدعوى تلخص فى أن المرحومة الست اعلا نور هانم البيضاء اشترت فى ٢١ اغسطس سنة ١٩٢٥ قطعة أرض بمنيل الروضة واقامت عليها منزلا مكونا من دور واحد وفى ٣ ابريل سنة ١٩٢٦ أوقفت كامل قطعة الأرض المذكورة وماعليها من بناء المنزل المشتمل على دور أرضى لم تكمل عمارته على نفسها وعلى زوجها حضرة ابراهيم بك الهلباوى سوية بينهما ينتفعان به بسائر وجوه انتفاعات الوقف الشرعية وجعلت النظر فى ذلك لزوجها مدة حياته وفى اثناء ذلك بنى دوران فوق الدور الارضى وفتحت شبابيك ومطلات وأقيمت بلكونات فى الادوار الثلاثة مطلة على ارض فضاء غربى المنزل المذكور تابعة لوقف المنيكلى فقدم الهلباوى طلبا لديوان الاوقاف الملكية فى ١٥ اغسطس سنة ١٩٢٦ (أى بعد صدور حجة الايقاف باربعة اشهر ونصف) نصه : أتشرف بان اعرض لسعادتكم عن حرمنا الست اعلا نور هلباوى رغبتها فى استبدال قطعة الارض المجاورة للمنزل ملكها بالمنيل من وقف احمد باشا المنيكلى وحرمه الداخل فى نظارة سعادتكم وهذه القطعة تحد من الشرق بمنزل حرمنا سالفة الذكر بطول خمسين مترا مبحر مقبل وبعرض ثلاثين مترا مغرب مشرق عبارة عن الف وخمسمائه متر مربعا فالتمس صدور أمركم بمعاينتها وتقدير الثمن اللائق والتصريح باعطائها ... »

ولكن الأوقاف الملكية رفضت الموافقة على هذا الطلب ورفعت الدعوى فى أول سبتمبر سنة ١٩٢٦ امام محكمة السيدة زينب الجزئية على الست اعلا نور هانم بصفتها مالكة تقول فيها ان الست المذكورة اقامت منزلا بمنيل الروضة مجاور للجهة الغربية القطعة نمرة ٥ بحوض الالفى نمرة ١ التابعة لوقف المنيكلى المشمول بنظر ديوان الاوقاف الملكية ومازال المنزل تحت الاتمام وقد فتحت فى هذه الواجهة من منزلها شبابيك وبلكونات فى الثلاثة ادوار من المنزل تطل على أرض الوقف بغير ان تترك المسافة القانونية مخالفة بذلك المادة ٣٩ من القانون المدنى وطلبت الحكم بسد جميع الشبابيك والبلكونات المفتوحة فى الواجهة الغربية من المنزل المذكور المطلة على أرض الوقف فى بحر اسبوع من تاريخ النطق بالحكم وقد استمرت هذه الدعوى منظورة امام محكمة السيدة زينب ثم أمام محكمة مصر (بهيئة استئنافية) بين الاوقاف الخاصة الملكية وبين الست اعلا نور هانم بصفتها مالكة للمنزل

وفى اثناء نظر الدعوى استئنافيا توفيت الست اعلا نور فى ١٥ يناير سنة ١٩٢٩ فأوقفت الدعوى فى ٢١ منه وفى ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٩ قدم سعادة ناظر الخاصة الملكية طلبا للمحكمة الشرعية لاثبات وفاة الست اعلا نور هانم وانحصار ارثها فى وارثيها حضرة صاحب الجلالة الملك وزوجها ابراهيم بك الهلباوى

وفى ١٣ ابريل سنة ١٩٢٩ عجلت الاوقاف الملكية الدعوى المنظورة أمام محكمة مصر فى وجه ابراهيم بك الهلباوى بصفته ناظرا على وقف المرحومة الست اعلا نور بالنسبة للدور الاول الموقوف قائلة : انه تبين من الاطلاع على حجة الوقف الصادر من محكمة مصر الشرعية بتاريخ ٣ ابريل سنة ١٩٢٦ أن الست اعلا نور هانم

اوقفت الارض القائم عليها بناء المنزل وماعليها من بناء الدور الارضى وجعلت لزوجها النظر والاستحقاق بعد وفاتها وان الدورين العلويين تركة تورث عنها » وانه نظرا لوجود نزاع فى وراثة المتوفاة لم يفصل فيه نهائيا للآن فالمستأنف عليــه (أى ديوان الاوقاف الملـكية) يعجل الدعوى بالنسبة للدور الاول الموقوف فقط والمشمول بنظارة حضرة ابراهيم بك الهلباوى وطلب الحـكم بسد الفتحات الموجودة فى الدور الاول فى ظرف اسبوع وابقاء الفصل فى الاستئناف بالنسبة للدورين العلويين حتى يفصل فى دعوى الوراثة من الجهة المختصة . وفى ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ قضى بتأييـد الحـكم المسـتأنف فيما يختص بالدور الأول من المنزل موضوع النزاع مع اسـتمرار إيقاف الدعوى بالنسبة للدورين الثـانى والثالث حتى تعلن ورثة الست أعلا نور وفى ٢٥ يونيــه سنة ١٩٢٩ حكمت محكمة مصر الشرعيــة بثبوت وفاة الست اعــلا نور هانم البيضاء معتوقة المغفور له اسماعيل باشا خديوى مصر الاسبق وانحصار أرثها فى عاصبها السببى حضرة صاحب الجلالة الملك فؤاد الأول وفى زوجها حضرة ابراهيم بك الهلباوى وان كلا منهما يستحق فى تركة المتوفاة النصف وفى ٩ ابريل سنة ١٩٣٠ عجل ديوان الاوقاف الملـكية الدعوى الموقوفة بالنسبة للدورين الباقيين ضد ابراهيم بك الهلباوى بصفته وارثا لزوجتــه ولم يدخل فيها الخاصة الملـكية ـ وطلب الحـكم برفض الاستئناف المرفوع من المورثة فيما يختص بسد المطلات والفتحات والبلـكونات الموجودة بالدور الثانى والثالث فقضى فى ١٦ كتوبر سنة ١٩٣٠ بتأييد الحـكم المستأنف وسد الفتحات والمطلات والبلـكونات الموجودة بالدورين الثانى والثالث وبأن يقوم ابراهيم بك الهلباوى بسدها فى ثلاثة اشهر من تاريخ اعلانه بالحـكم وفى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ أنذرت الخاصة الملـكية ابراهيم بك الهلباوى بانذار تدعوه فيه الى دفع مبلغ ١٨٤ جنيها مصريا قيمة ما يخصها فى ريع الدورين الثانى والثالث السالفى الذكر على اعتبار أنهما تركة عن المورثة وذلك لغايه يناير سنة ١٩٣١ ـ ولما لم يدفع رفعت الخاصة الملـكية الدعوى الحـالية على المستأنف بأعلان تاريخه ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ تطالبه فيها بنصيبها وقدره النصف فى ريــع الدورين الثانى والثالث السالفى الذكر لغاية مارس سنة ١٩٣١ ـ وقدمت كشفا بتحديد الارض وما عليها من البناء وجاء به أن مساحة الارض ٩٥ س و١٣٢٢ مترا ومساحة المبانى هى ٩٣س و ٤٩١ مترا . نظرت الدعوى فدفع المستأنف بأن مازاد على المائتى متر وأربعة الواردة بحجة الايقاف ملك خاص له وان الدورين الثانى والثالث فانهما وقف لأنه بصفته ناظرا على الوقف شيدهما من ماله الخاص ليـكونا ملحقين بالوقف وطلب إيقاف النظر فى دعوى الريع حتى يفصل فى دعوى الملك وفى تبعية الدورين المذكورين للوقف

ومحكمة مصر الابتدائيــة حكمت بتاريخ ٢٦ ابريل سنــة ١٩٣٢ أولا بأيقاف السير فى الدعوى فيما خالف الدورين الثانى والثالث القائمين فوق الدور الارضى الموقوف القائم على مساحة قدرها ٢٠٤ مترا مبينة الحدود بحجة الوقف وذلك الى أن يفصل فى الملـكية عنها . وثانيا عن الدورين الثانى والثالث القائمين فوق الدور الأول الموقوف فقد قضت بندب خبير لتطبيق حجة الوقف على العين المتنازع عليها لمعرفة مساحة الدورين المذكورين القائمين فوق الدور الموقوف وتقدير ريعهما السـنوى

فاستأنف ابراهيم بك الهلباوى الشق الثانى من الحكم طالبا الغاءه ورفض الدعوى واحتياطيا إيقاف السير فى الدعوى حتى يفصل فى الملكية المتنازع عليها بخصوص الدورين المذكورين

« ومن حيث ان الخاصة الملكية طلبت الحكم لها بنصيبها فى ريع الدورين الثانى والثالث المشيدين على الدور الارضى وقف المرحومة الست اعلانور هانم البيضاء على اعتبار أنهما تركة تورث عنها وقد انكر الهلباوى بك ملكية المورثة لهذين الدورين وقال أن النتيجة الطبيعية التى تترتب على قيام نزاع خاص بالملك أثناء السير فى دعوى ريع أو إيجار هى إيقاف الفصل فى دعوى الريع أو الايجار حتى يقضى بالملكية من الجهة المختصة لان طالب الريع مكلف بادىء بدء باثبات ملكيته لما يطلب ريعه وقد ردت الخاصة على هذا الدفع بأنها تملك النصف فى الدورين المذكورين بطريق الميراث وان نزاع الهلباوى بك غير جدى لان ملكية الخاصة الملكية ثابتة ثبوتا لا ريب فيه من اعترافات نفس الهلباوى بك ومورثته بها ومن الحكم الشرعى الصادر فى دعوى الارث

« ومن حيث انه مما لا نزاع فيه أن الريع هو ثمرة الملك يتقاضاه المالك من واضع اليد على ملكه المنتفع به ولذا يتعين على طالب الريع عن عقار ان يثبت انه المالك له وعلى هذه القاعدة تكون الخاصة الملكية مكلفة بأثبات أنها المالكة لما تدعى انه ملكها حتى يكون لها الحق فى اقتضاء الريع .

« ومن حيث إن الخاصة الملكية تستند فى اثبات دعواها لملكيتها للعين المتنازع بشأن ريعها على اعترافات صادرة من المستأنف ومن مورثته وعلى الحكم الشرعى الصادر فى دعوى الأرث وعلى كشف التكليف

« ومن حيث أنه يتعين فحص هذه الأدلة ليتبين ما اذا كانت كافية للحكم بالملكية لو كانت دعوى الملك هى المطروحة حتى اذا ما وجدتها المحكمة كافية حكمت للمستأنف عليها بطلباتها والا أوقفت الفصل فى هذه الطلبات الى أن يقضى فى الملكية بدعوى على حدتها وذلك لأن الحكم بالريع قبل البت فى الملكية يحوز قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للملك ويصبح الحكم بالريع حجة بالملكية أيضا وذلك لأنه من المقرر علما وعملا انه اذا كان نص الحكم نتيجة لازمة للفصل فى نزاع آخر بين طرفى الخصوم وحصل ذلك فى الأسباب فأن هذه الاسباب تحوز قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة لذلك النزاع الآخر

« ومن حيث ان الأقرارات المنسوب صدورها من المستأنف ومورثته من قبل التى تستند عليها الخاصة الملكية لأثبات ملكيتها هى - أولا - الطلب المقدم من المستأنف للاوقاف الملكية فى ١٥ اغسطس سنة ٩٢٦ الذى قدمه بالنيابة عن المرحومة زوجته ويطلب فيه شراء قطعة أرض من أوقاف المنيكلى مجاورة لمنزل زوجته بطريق الأستبدال وهذا الطلب لا يمكن اعتبار ماورد فيه اعترافات من المستأنف بان منزل زوجته ملك فى حين أن المنزل المذكور قد كانت أوقفته الزوجة قبل ذلك بأربعة اشهر ونصف والقول من المستأنف بان القطعة المطلوب شراءها بطريق الاستبدال تحد من الشرق بمنزل حرمه « لا يعبر عن حقيقة الواقع فلا ينقله من وقف الى ملك » أما اذا قيل بان هذا التعبير يقصد به الدوران العلويان فقط فيكون ذلك بعيدا عن الصواب ولا يقره المنطق الصحيح - ثانيا . سكوت المستأنف وزوجته من قبل عن الأدعاء بالوقف اثناء نظر دعوى منع التعرض التى رفعت على المورثة بصفتها

(٧)

مالكة واستمر التقاضي بينها وبين الاوقاف الملكية بهذه الصفةحتى توفيت وعجلت الدعوى فى وجه زوجها (المستأنف) بصفته وارثا

« ومن حيث انه يجب ان يلاحظ ان دعوى منع التعرض لاتأثير لها البتة على دعوى الملك لأنها ترفع على ذى اليد مهما كانت صفته وليس من الضرورى ان ترفع على المالك ، وتفس الاوقاف الملكية بصفتها ناظرة على وقف المنيكلى مع قولها بان الخاصة الملكية لها نصف الدورين لم تدخلها فى الدعوى امام المحكمة الاستئنافية بل اقتصرت فى طلب التعجيل على ادخال المستأنف فقط لأنه هو الواضع اليد والا لأدخلتها فى الدعـوى حتما . فسكوت المالك على الصفة التى يصفه بها رافع دعوى منع التعرض لاتأثير له على الملكية مطلقا بل والحكم تفسه الذى يصدر فى دعوى وضع اليد لاتأثير له على الملك

« ومن حيث انه مع ذلك لو تمشت المحكمة مع المستأنف عليها وجارتها من قبيـل التسليم الجدلى فى اعتبار ان الأقرارات والأقوال التى صدرت من المستأنف ومورثته من قبل اعترافات بملكية الخاصة لما تدعيه فان هذه الأعترافات لاتراها المحكمة كافية قانونا لأ نها لم تصدر أمام هذه المحكمة وذلك لأنه من المقرر علما وعملا أن الأقرار القانونى الذى هو عبارة عن اعترافا خصم لخصمه بالحق الذى يدعيه لايعتبر اعترافا إلا اذا أدلى به فى القضية التى صدر فيها الاعتراف المذكور ولا يعتبر الأقرار الصادر فى قضية اعترافا فى قضية أخرى وعلى هذا الاساس قضى بان اقرار خصم فى قضية وضع اليد لايصح التمسك به فى قضية الملك (دالوز ـــ التزامات جزء ٢ ص ٤٦١ ن ٢١٠٠) فضلا عن أنها اقوال غير صريحة ولا يمكن للمطلع عليها أن يقطع بان المستأنف أراد بها ان يملك المستأنف عليها الدورين موضوع النزاع ويحكم على تفسه بتجريدها من ملكيتها

« ومن حيث ان الدليل الثانى الذى تقدمت به المستأنف عليها لأثبات ملكيتها للعين المتنازع على ريعها هو الحكم الشرعى الصادر فى دعوى الارث

« ومن حيث انه بالرجوع الى الحكم المذكور يتضح أنه عند نظر الدعوى دفع المستأنف بفقدان أحـد الاركان الشرعية التى تسوغ نظر دعوى الارث وذلك لعدم وجود مال للمتوفاة وهو أحد الاركان الثلاثة لسماع دعوى الارث وذلك لان العين الواردة بحجة الوقف ليست ملكا وأنما هى وقف وبصفته ناظرا عليه أنشأ من ماله الخاص دورين فوق الدور الارضى ليكونا وقفا فانكرت الخاصة دعوى الوقف والمحكمة الشرعية أمام هـذا الانكار وأمام عـدم وجود كتاب وقف خاص بالدورين الثانى والثالث مستوف لشرائطه الشرعية قضت بمنع سماع دعوى الوقف وبعد ذلك سارت فى نظر موضوع دعوى الارث وحكمت باثبات وفاة الست اعلا نورهانم البيضاء وانحصار ارثها فى وارثيها

«ومن حيث ان هذا الحكم بالنسبة للدورين موضوع النزاع لم يخرج عن كونه حكما يمنع سماع دعوى الوقف عنهما أو بعبـارة أخرى أنه لم يتعرض لهما لا بأنهما وقف ولا بأنهما ملك وقد يصح فرضا أن ترفع بعد ذلك دعوى الوقف ولا يحصل انكارها فتقضى المحكمة بتبعيتهما للوقف وقد لا يكونان وقفا ولكن لمن تثبت ملكيتهما

« ومن حيث ان الحكم الشرعى لم يفصل فى هـذه النقطة بل فصل فى دعوى الارث وهى دعوى موضوعها شرعا اثبات حق كل وارث من التركة ومقدار نصيبه الشرعى فيها ولا يتعدى الى أكثر من ذلك فلا يكسب المحكوم له شرعا

بالارث حق تملك المال الذى قضى بنصيبه فيه بمجرد وجود هذا الحكم فى يده بل لا بدله من الالتجاء الى جهة القضاء الاهلى (أو المختلط) لاخذحكم ملزم لمن فى يده التركة بتسليم النصيب المقضى به من جهة القضاء الشرعى . أما عدم صلاحية الحكم الشرعى للتنفيذ على الاعيان فسببه ان هذا الحكم لم يكن قضاء بالمال بل بالميراث وتعيين النصيب الشرعى فيه فكأنه وسيلة يستعملها صاحب الشأن فى المطالبة بأعيان التركة بواسطة القضاء النظامى ، وهو ما عليه العمل (شرح لائحة الاجراءات الشرعية لحضرتى قحه بك وعبد الفتاح السيد بك ص ١١٨) وكذلك لا يمكن اعتبار ذلك الحكم أنه قضى بالملكية لطرفى الخصوم أو لاحدهما

« ومن حيث انه فيما يختص بالدليل الثالث وهو المكلفات فان القضاء لم يعتبرها دليلا على ملكية دافع المال وانما يصح أن تكون قرينة فقط تقدرها محكمة النزاع فى الملك

« ومن حيث انه مما تقدم يكون نزاع المستأنف فى ملكية المستأنف عليها لما تطالب بريعه فيه نزاعا جديا اذ لم يقدم طالب الريع دليلا لاثبات ملكيته وبذلك يتعين قانونا وعدلا القضاء بأيقاف نظر الدعوى الى أن يفصل من الجهة المختصة فى دعوى الملك وهذا يستدعى الغاء الحكم المستأنف

(استئناف حضرة صاحب العزة ابراهيم بك المليباوى وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبو علم ضد الخاصة الملكية رقم ٦٥٠ سنة ٤٩ق - رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك ومصطفى حنفى بك وأحمد مختار بك مستشارين)

٢٨٠

٨ يونيه سنة ١٩٣٢

مسئولية - محيل - تعهده بسداد الدين المحال فى حالة اعسار المدين . عدم التزامه الا بعد تجريد المدين وثبوت اعساره

المبدأ القانونى

اذا التزم المحيل بالدين المحال فى حالة عدم امكان المحالين الحصول على الدين من المدين فلا يسأل المحيل الا بعد تجريد المدين من أمواله وثبوت اعساره

(مادة ٣٥٢ مدنى)

المحكمة

« حيث ان النزاع القائم بين الخصوم ينحصر فى مسئولية المستأنف عليه باعتباره محيلا المستأنفين على عبد العزيز سليم بك بدين مقداره ٣٨٣ جنيها و ٧٠ مليما واشترط فى الحوالة انه عند عدم امكان المحالين الحصول على هذا المبلغ من المدين بالطرق الودية أو القانونية يكون المحيل ملزما بدفعه مع فوائده ٩ ٪

« وحيث ان الخصوم أثاروا البحث فى هذه المسئولية أمام محكمة أول درجة وقد ذهبت فيها المذهب الصحيح من أن المحيل لا يسأل فى مثل هذه الحالة المطروحة للمحكمة الا بعد تجريد المدين من أمواله وثبوت اعساره وهذه المحكمة تأخذ بأسباب حكمها (١)

« وحيث انه لم يثبت فى هذه الدعوى ان المدين لا يملك الا المنقولات التى حجز عليها ولم يحصل من نتيجة الحجز على شيء من دينه وانه لا نزاع بين الخصوم فى أن المدين له أطيان تزرع فللدائن الرجوع واعادة التنفيذ على محصولات الارض بعد الحجز الذى توقع وفشل فيه فضلا عن ان المدين له عقارات لم يستطع انكار ملكيته لها المستأنفان

« وحيث ان المحال لم يستوف سعيه قانونا الى آخر مدى مع المدين لحصوله على دينه فحقه باق مادام للمدين مال . وحينئذ تكون هذه

(١) يراجع الحكم الابتدائى المنشور بهذا العدد رقم ٣٨٨

الدعوى رفعت قبل أوانها

(استئناف الخواجه يوسف بهنا بصفته وحضر عنه الاستاذ مشيل أحوش ضد عجمى بك السيد وحضر عنه الاستاذ مغازى البرقوقى رقم ٣٠٨ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات حسن نيه المصرى بك وأحمد نظيف بك ومحمد توفيق حقى بك مستشارين)

٢٨١

٩ يونيه سنة ٩٣٢

بيع . اعلان مزاد من المجلس الحسبى . دون تحديد ثمن . قبول الشراء . العدول عن الايجاب قبل موافقة المجلس ـ جوازه .

المبدأ القانونى

أعلن المجلس الحسبي عن بيع أطيان بالمزاد دون أن يحدد ثمناً أساسيا فرسا المزاد على أحد الاشخاص ثم قدم بعد ذلك طلبا للمجلس الحسبي سحب فيه عطاءه وتنازل عن الشراء فقرر المجلس استبعاد هذا الطلب واعتماد قائمة المزاد

ومحكمة الاستئناف قضت بأن البيع على هذه الصورة لم ينعقد لأن مجرد عرض الارض للبيع بالمزاد بدون تحديد ثمن لا يعتبر ايجابا حتى يمكن القول بأن العقد تم بقبول الشراء بثمن معين إذ أن المجلس كان له بعد عرض هذا الثمن أن يقبله أو يرفضه . فسحب الايجاب قبل قبول المجلس يمنع المجلس الحسبي من القبول بعد ذلك

(مادة ٢٣٦ مدنى)

المحكمة

« حيث انه لا نزاع فى ان المستأنف بعد أن رسا عليه المزاد فى ١٠ مايو سنة ١٩٢٩ قدم للمجلس الحسبي طلبا سحب فيه عطاءه وتنازل عن الشراء للاسباب التى بينها ولكن المجلس قرر استبعاد هذا الطلب واعتماد قائمة المزاد .

« وحيث ان المحكمة ترى أن البيع على هذه الصورة لم ينعقد لأن مجرد عرض الأرض للبيع بالمزاد بدون تحديد ثمن لا يعتبر إيجابا حتى يمكن القول بان العقد تم بقبول المستأنف الشراء بثمن معين فان المجلس كان له بعد عرض هذا الثمن ان يقبله أو يرفضه . ولذلك يكون الايجاب على هذه الصورة واقعا من جانب المستأنف . وبما أنه سحبه قبل قبول المجلس فلا محل لهذا القبول ـ اما اذا كان ترتب على سحب هذا الايجاب ضرر للمستأنف عليها كما تقول فهى وشأنها فى مطالبته بتعويض هـذا الضرر ولكن ليس لها مطالبته بتنفيذ عقد لم ينعقد ـ ولذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها بصفتها المذكورة والزامها بمصاريف الدرجتين .

(استئناف الخواجه كامل لطيف وحضر عنه الاستاذ نجيب قربه ضد السيدة عصمت فهمى بصفتها وحضر عنها الاستاذ احمد رشدى رقم ٤٧٣ سنة ٤٩ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وحسن رفعت بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٢٨٢

١٦ يونيه سنة ١٩٣٢

تعرض قانونى ـ مزاحمة شخص للمشترى له حق على المبيع . او ترتب له من البائع بعد البيع . ضمانه

المبدأ القانونى

ان التعرض القانونى الذى يلزم البائع بالضمان هو ما كان ناشئاً عن مزاحمة شخص للمشترى يكون له على المبيع حق ثابت قبل البيع كان المشترى يجهله . أو يكون قد ترتب له حق من البائع بعد البيع

(مادة ٣٠٠ مدنى)

المحكمة

« نظرا إلى أن الحكم المستأنف قضى بالزام المدعى عليهم بأن يدفعوا الى المدعى من تركة مورثهم محمد أفندى سليمان مبلغ ٣٠٣ جنيها و٢٥٠ مليما مصريا وهو باقى الثمن مع فوائد هذا المبلغ بواقع ٩ ٪ سنويا من تاريخ هذا الحكم

لغاية السداد والمصاريف المناسبة لهذا المبلغ وشمات الحكم بالنفاذ المعجل وبغير كفالة ثانيا . الزام المدعى بأن يدفع الى المدعى عليهم تعويضا قدره مائة جنيه مصرى والمصاريف المناسبة لهذا المبلغ وألزمت المدعى عليهم بباقى مصاريف الدعوى الفرعية . ثالثا رفض ماعدا ذلك من الطلبات وألزمت المدعى بالمصاريف المناسبة لما لم يقض به فى الدعوى الاصلية

« ونظرا إلى أن الامير جورج لطف الله رفع استئنافا عن ذلك الحكم وطلب أن يحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع من باب أصلى اعتبار عقد البيع المحرر بين المستأنف بصفته وبين مورث المستأنف عليهم بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٢٤ عن قطعة الأرض البالغ قدرها ٧٢٤ مترا و٩٣ سنتى المبين حدودها باعلان الدعوى مفسوخا وتسليم الأرض للمستأنف بصفته ومن باب الاحتياط الكلى الزام المستأنف عليهم بأن يدفعوا للمستأنف بصفته المذكورة مبلغ ٤٢٩ جنيها قيمة باقى الثمن وفوائده المستحقة لغاية يوم ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مع الفوائد التى تستحق من يوم ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ لغاية تمام السداد وبواقع المائة تسعة فى السنة وفى كلا الحالتين الزامهم بالمصاريف عن أول وثانى درجة وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت وبدون كفالة . وفى الدعوى الفرعية الحكم برفضها والزام رافعها بالمصاريف واتعاب المحاماة ثم عـدل هذه الطلبات فى مذكرته الأخيرة المؤرخة فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٢ وطلب الحكم بطلباته المدونة فى صحيفة الاستئناف من جهة الثمن وفوائده والغاء التعويض المحكوم عليه به مـع الزام المستأنف عليهم بصفتهـم بمصاريف الدرجتين واتعاب المحاماة .

« ونظرا إلى أنه يجب اذن أن يكون البحث فى هذا الاستئناف قاصرا على مقدار الثمن الباقى واستحقاق الفوائد والتعويض .

« ونظرا الى انه ثابت فى عقد البيع المؤرخ ٥ مايو سنة ١٩٢٤ أن الباقى من الثمن هو مبلغ ٣١٢٠٠ قرش اشترط دفعه على ثلاثة اقساط . وقد تبين من اطلاع المحكمة على تقرير الخبير المقدم فى القضية نمرة ٢٩٨٢ سنة ١٩٢٤ فيوم المضمومة أوراقها لملف هذه الدعوى والتى كان المستأنف خصما فيها تبين أن الارض المبيعة للمستأنف عليهم بها عجز قدره ٧ متر و٩٦ سنتى فيجب أن يخصم ثمنه بواقع ١١٠ قرش ثمن المتر كما هو وارد فى عقد البيع وبذلك يكون الباقى من الثمن هو مبلغ ٣٠٣ جنيها و ٢٥٠ مليما الذى قضى به الحكم المستأنف .

« ونظرا الى أن المستأنف يطلب الحكم له بالفوائد من تاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٤ وهو تاريخ استحقاق القسط الاول من باقى الثمن ولا حق له فى هذا الطلب لان الفوائد عبارة عن تعويض مقدر بمقتضى القانون عند عدم الوفاء بمبلغ من النقود والتعويض لا يستحق الا اذا كان عدم الوفاء منسوبا لتقصير المتعهد وفى هذه الدعوى لا تقصير من مورث المستأنف عليهم لأنه ثابت من الدعوى نمرة ٢٩٨٢ سنة ١٩٢٤ فيوم والدعوى نمرة ٢٩٥ سنة ١٩٢٧ استئناف بنى سويف المضمومة أوراقها حصول تعرض لمورثهم من ورثة ميخائيل حنا عبود فى جزء من الارض المبيعة وقد حكم لمصلحة المتعرض فى وجه المستأنف ابتدائيا وألغى الحكم من محكمة الاستئناف فقد كان مورث المستأنف عليهم من حقه لما امتنع عن دفع باقى الثمن لحصول ذلك التعرض طبقا للمادة ٣٣١ مدنى التى تنص على

أنه اذا حصل تعرض للمشترى فى وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على المبيع أو ناشىء من البائع . . . . فله (أى المشترى) أن يحبس الثمن عنده إلى أن يزول التعرض أو السبب إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك وقد كان المتعرض يدعى شراء ٨٧ مترا من الارض المبيعة لمورث المستأنف عليهم وانه ابتاعها من المستأنف ـ يضاف الى ذلك أنه بعد الحكم برفض دعوى المتعرض فى ٦ نوفمبر سنة ٩٢٧ قد أنذر المستأنف قلم كتاب محكمة بنى سويف بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ٩٢٧ بمنعه من تسليم الصورة التنفيذية للحكم الصادر فى دعوى التعرض وبسبب هذا الانذار لم يستطع المستأنف عليهم استلام ٨٧ مترا المحكوم لهم بها وعقد البيع صريح فى وجوب تسليم الارض للمشترى قبل دفع اقساط الثمن الباقية فالمستأنف عليهم كانوا على حق ايضا فى عدم دفع الثمن لمنع المستأنف لهم من الاستلام

« ونظرا الى أنه فيما يختص بالتعويض المحكوم به على المستأنف فان المحكمة الابتدائية ذهبت فى حكمها الى أن التعرض الذى حصل لمورث المستأنف عليهم هو تعرض قانونى يوجب الضمان على البائع

« ونظرا الى أن التعرض القانونى الذى يلزم البائع بالضمان هو ما كان ناشئا عن مزاحمة شخص للمشترى يكون له على المبيع حق ثابت قبل البيع كان المشترى يجهله أو يكون قد ترتب له حق من البائع بعد البيع (مادة ٣٠٠ مدنى) وقد ثبت من الحكم الصادر فى دعوى التعرض من محكمة بنى سويف بهيئة استئنافية بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ٩٢٧ أن المتعرضين كانوا يدعون أن لهم الحق فى الاغتصاب لضرورة جعل البناء محاذيا وأنه ثبت من تقرير الخبير انهم خالفوا تلك المحاذاة وانهم غير محقين فى التعرض لمورث المستأنف عليهم وظاهر من هذا أن ليس للمستأنف يد فى ذلك التعرض فلا هو قد رتب للمتعرضين حقا ثابتا بعد البيع لمورث المستأنف عليهم ولا ثبت أن المتعرضين ذو حق ثابت قبل البيع فلا ضمان إذن على المستأنف ويتعين الغاء الحكم ورفض دعوى الضمان

(استئناف الامير جورج بك لطف الله عن نفسه وبصفته وكيلا وآخرين وحضر عنهم الاستاذ أمين رطل ضد ورثة محمد أفندى على سليمان وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عبدالرحمن بيبح رقم ١٠٢٣ سنة ٤٧ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٢٨٣

١٣ نوفمبر سنة ٩٣٢

غلة الوقف ـ صرفها لمستحق ظاهر . ثم ظهر أنه غير مستحق . حسن نية الناظر فى صرفها خطأ . عدم الزامه بردها أو الرجوع بها عليه

المبدأ القانونى

إذا صرفت غلة الوقف للمستحق الظاهر ثم ظهر أنه غير مستحق . وان صرف تلك الغلة اليه كان خطأ من الناظر وبحسن نية منه وتصرف فيها فلا تجوز مطالبته بعد ذلك بردها أو بردقيمتها حيث لا اثراء فى هذه الحالة . واذا انتفت نظرية الاثراء فلا رد ولا رجوع

(المادتان ٣٨٦ و ٣٩٠ من قانون العدل والانصاف)

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف قد أصاب الحق فيما قضى به من رفض دعوى وزارة الاوقاف قبل المستأنف عليهن ورفض دعوى الست خدوجه ومن معها قبل وزارة الاوقاف للأسباب الصحيحة التى بنى عليها والتى سبق أن قررتها هذه المحكمة فى أن غلة الوقف اذا صرفت للمستحق الظاهر ثم ظهر أن المذكور غير مستحق وان صرف تلك الغلة

اليه كان خطأ من الناظر وبحسن نية منه وتصرف فيها فلا تجوز مطالبته بعد ذلك بردها أو برد قيمتها حيث لا اثراء فى هذه الحالة ومتى انتفت نظرية الاثراء فلا رد ولا رجوع . . . .

(استئناف وزارة الاوقاف ضد الست خدوجه محمد وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ عزيز خانكى بك رقم ٦٤٢ سنة ٤٩ق رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

٢٨٤

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢

استبدال الدين. وجوب توفر النية الدالة عليه . حالة استبدال معلق على شرط .

المبدأ القانونى

من المقرر قانوناً أن استبدال الدين لا يفترض وأنه لا بد فيه من وجود النية الدالة عليه. وللمحاكم سلطة تقدير الظروف لاستخلاص هذه النية فاذا استصدر البائع من المشترى منه أو من المشترين من المشترى منه سندات لأمره واذنه ثم احتفظ بضمانة المشترى منه لما يتبقى له عند المشترين من المشترى منه دل هذا على أن نية الاستبدال معدومة ولو استصدر البائع السندات من المشترين من المشترى منه ولم يشترط اخلاء ذمة المشترى الأصلى من باقى الثمن فلا يكون هناك الا استبدال معلق على شرط قيام المشترين الجدد بسداد الدين فان لم يسدده بقى الالتزام الأصلى عالقا بذمة المشترى الاول (راجع دوهلس جزء ثالث صحيفة ٩٤)

(المادة ١٨٦ مدنى اهلى).

المحكمة

« من حيث انه بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٣٠ باع الخواجه عزيز بحرى الى أمين أفندى ابراهيم كساب ٩٢ف و٨ط و١٩س بناحيتى النويرة وشرهى مركز ومديرية بنى سويف مبينة حدودها ومواقعها وأحواضها بذلك العقد بثمن اجمالى قدره ٩٦٠٠ جنيه تعهد المشترى ان يقوم بسداده للبائع على الطريقة الآتية أولا — ١٠٠٠ جنيه تحرر به سند تاريخه ٤ يناير سنة ١٩٣٠ يستحق السداد فى ٢١ مايو سنة ١٩٣٠ لأمر واذن البائع ثانياً — ٢٦٠٠ جنيه تحرر به سند تاريخه ٤ يناير سنة ١٩٣٠ يستحق السداد فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ لامر واذن البائع ثالثاً — ٦٠٠٠ جنيه يدفع فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وذلك من سلفية تعهد الخواجه عزيز بحرى بالحصول عليها باسم المشترى من أحد البنوك العقارية برهن الأطيان المبيعة وأطيان مملوكة للمشترى بمديرية بنى سويف طبقا للشروط التى يطلبها البنك المذكور واشترط بالبند الثامن والتاسع والعاشر والحادى عشر شروطا خاصة بالسلفية نص فيها على أن يقدم المشترى كافة المستندات المثبتة لملكيته للأطيان المزمع رهنها بحسب رغبة البنك بمجرد طلبها منه وان تكون تلك الاطيان خالية من كافة الحقوق العينية وان الخواجه عزيز بحرى غير مسؤول عن تنفيذ السلفية الا اذا قام المشترى باستيفاء جميع طلبات البنك المزمع الاتفاق معه وانه اذا لم يقم المشترى بتنفيذ ذلك أو تأخر فى دفع الثمن فللخواجه عزيز بحرى الخيار إما فى اعتبار هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة لانذار أو تنبيه وإما فى المطالبة بتنفيذ البيع . ونص فى البند السابع على أنه يجوز لأمين ابراهيم كساب أفندى أن يبيع هذه الصفقة جميعها أو جزء منها وفى هذه الحالة يوقع الخواجه عزيز بحرى على عقود

البيع الصادرة من أمين ابراهيم كساب وكل هذا بشرط أن ثمن ما يباع يستولى عليه الخواجه عزيز بحرى خصما من مطلوبه وبناء على هذا باع أمين ابراهيم كساب الصفقات الآتية : أولا . ثلاثة أفدنة الى كل من حسين مصبح وأحمد مصبح ورزق مصبح وعبدالعال مصبح وحسان مصبح بثمن قدره ٢٧٠ جنيها بموجب عقد مؤرخ فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٠ ـ ثانياً ١٢ س و ١١ ط و١ ف الى سيد متولى على بثمن ١٣٣ ج و ١٢٥ر٥ م بعقد تاريخه ٥ يوليه سنة ١٩٣٠ ـ ثالثا ٤س و٦ ط و١٢ف الى عباس أفندى على كساب بلغ ثمنها ١٦٥٤ ج و٩٦ م بموجب عقد تاريخه ٢٩ يوليه سنة ١٩٣٠ ـ رابعاً ـ ١٢س و١٢ط و٥ف الى كل من عبدالعزيز محمدعلى وسيد عرفه رمضان بثمن قدره ٣٣١ ج و٢٥٠م بعقد صدر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وقد اشترط فى هذه العقود الاربعة أن تدفع أقساط الثمن للخواجه عزيز بحرى فى الآجال التى ذكرت بكل عقد كما نص على أن كل قسط من الثمن تحرر به سندلأمره وأذنه وقد صادق الخواجه عزيز بحرى على هذه العقود يوم تحريرها وتعهد فى كل منها أن يكتب العقد النهائى للمشترى عند مايقوم بسداد أول قسط من الثمن كما ضمن سلامة المبيع من الحقوق العينية

« ومن حيث ان الخواجه عزيز بحرى قال ان أمين أفندى كساب لم ينفذ شروط العقد السالف الذكر فهو لم يسدد من مبلغ الالف جنيه المحرر به السند المشروط سداده فى ٣١ مايو سنة ١٩٣٠ سوى ٧٥٠ جنيها فقط وان الباقى كتب به سند مستقل بمبلغ ٢٥٥ ج و٨٠٠ م بتاريخ ٢٣ يوليه سنة ٩٣٠ استحقاق ٣١ اغسطس سنة ١٩٣٠ وذلك بعد اضافة فوائد التأخير ولذلك تسلم أمين أفندى كساب السند الاصلى وان الخواجه عزيز بحرى لم يستلم من المشترين من أمين أفندى كساب السابق ذكرهم سوى مبلغ ٢٦٩ ج و١٩٠ م وعلى ذلك فبلغ ال ٢٦٠٠ جنيه لم يتسدد منه سوى ١٩ ج و١٩٠ م وانه بالنسبة لتعهد أمين أفندى كساب بأن يرهن الصفقة المبيعة مع أطيان أخرى من ملكه بواسطة الخواجه عزيز بحرى فان أمين أفندى كساب رغم انذاره بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٣١ فانه لم يقم بتقديم البيانات والمستندات التى تعهد بالحصول عليها وفاء للمبلغ الاخير من الثمن وهو ٦٠٠٠ جنيه ولذلك طلب أن يحكم له أولا بصحة التعاقد الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٣٠ ببيع هذه الصفقة وبالزام أمين أفندى كساب بأن يدفع له مبلغ ٧٩٦٦ جنيها الباقى من الثمن

« ومن حيث ان أمين أفندى كساب يقول أنه سدد مبلغ الالف جنيه بدليل استلامه سند هذا المبلغ وبالنسبة لمبلغ ال ٢٦٠٠ جنيه فيقول انه غير ملزم بدفعه الى الخواجه عزيز بحرى بعد أن تم استبدال هذا المبلغ باحلال المشترين محله فى سداده مباشرة اليه قيمة ثمن مااشتروه وذلك لأنه اتفق فى هذه العقود التى تحررت بحضور الخواجه عزيز بحرى على أن يقوم المشترون بسداد ثمن ما اشتروه اليه مباشرة وتحقيقاً لذلك قد أخذ عليهم الخواجه عزيز بحرى سندات بقيمة الثمن لامره واذنه ثم صادق على هذه البيوع وتعهد أن يكتب لهم العقود النهائية منه لهم مباشرة وقبل خصم قيمة السندات من المطلوب من أمين أفندى كساب وفى كل هذا ما يدل على أنه قبل استبدال مدينه وهو أمين أفندى كساب بهؤلاء المشترين . وأما فيما يتعلق بالرهنية فيقول أمين أفندى كساب أنه لما تحقق أن الارض المبيعة

له مرهونة فى سنة ١٩٢٨ مع أطيان أخرى من الخواجـه عزيز بحرى الى البـنك العقارى على مبلغ يربو على المطلوب منه امتنع عن العمل على اتمام هذه الرهنية وطلب لذلك رفض دعوى الخواجه عزيز بحرى

« وحيث انه فيما يتعلق بمبلغ الالف جنيه المحرر به السند المؤرخ ٤ يناير سنـة ١٩٣٠ المستحق السداد فى ٣١ مايو سنة ١٩٣٠ فان المحـكمة تستخلص من وجود هذا السند بيـد المدين القرينة على انه قام بسداد قيمته ولاعبرة بتحرير امين افندى كساب سندا على نفسه بمبلغ ٢٥٥ جنيها وكسور بتاريخ ٢٢ يوليه سنة ١٩٣٠ يستحق السداد فى ٣١ اغسطس سنة ١٩٣٠ فان هذا السند المقول فيه ان قيمته وصلته نقدا اذ لايوجد فى الاوراق مايدل على ان قيمة هذا السند الجديد باقية من السند الاول لاختلاف سبب الالتزام فى كل منهما ولذلك يتعين خصم مبلغ الالف جنيه من مطلوب الخواجه عزيز بحرى

« وحيث انه فيما يتعلق باستبـدال الدين بالنسبة لمبلغ ٢٦٠٠ جنيه فانه من المقرر قانونا ان استبدال الدين لا يفترض وانه لابد فيـه من وجود النية الدالة عليه وللمحاكم سلطة تقدير الظروف لاستخلاص هذه النية ففى هذه الدعوى باع أمين افندى كساب اجزاءا من الارض التى اشتراها ونص فى عقود الشراء ان الثمن قد تحرر به سندات على المشترين لامر واذن الخواجه عزيز بحرى يدفع له مباشرة وفى تاريخ اجراء كل صفقة من هذه الصفقات كتب الخواجه عزيز بحرى الى امين ابراهيم كساب افندى يخبره بانه اخذ سندات على المشترين منه بقيمة ثمن ما اشتروه وتعهد بخصم هذه المبالغ من المطلوب منه ثم قال بعد ذلك حرفيا « فى نظير ضمانكم لسداد ما يتبقى بعد الدفع »

« وحيث ان قبول الخواجه عزيز بحرى خصم قيمة السندات المحررة على المشترين من أصل ثمن الارض المطلوب من أمين أفندى كساب مع اشتراط ضمانه فى سداد مايبقى بعد دفع قيمة هذه السندات أو بعض قيمتها ليس له معنى الا اشتراط بقاء ذمة أمين أفندى كساب مشغولة مع ذمة المشترين فى سداد مايتبقى بعد المبالغ التى دفعها المشترون فالنص على عدم اخلاء ذمة أمين أفندى كساب يتنافى مع نيـة الاستبدال الذى يزعمه هذا الاخير على انه اذا لم ينص الخواجه عزيز بحرى على بقـاء ذمة امين افندى كساب مشغولة بالدين وقبل ان يقوم المشترون بسداد الدين المطلوب من مدينه الاصلى أمين أفندى كساب ولم يشترط اخلاء ذمة أمين أفندى من هذا الدين فلا يكون هناك فى هذه الحالة الا استبدال معاق على شرط قيام المشترين بسداد الدين فان لم يقوموا بسداده بقى الالتزام الاصلى فى ذمة المدين (براجع دوهلس جزء ثالث صحيفة ٩٤)

« وحيث انه مع انتفاء فكرة الاستبدال كما سبق القول فيتعين فى هذه الحالة اعتبار امين أفندى كساب مسؤولا مع المشترين المذكورة اسماؤهم آنفا باعتباره مدينا معهم فى المبالغ الباقية من مبلغ ٢٦٠٠ جنيه قبل الخواجه عزيز بحرى بمعنى ان كل مبلغ يحصله هذا الاخير من قيمة السندات التى تحت يده على هؤلاء المشترين يجب عليه خصمه من المطلوب من أمين افندى كساب

« وبما ان الخواجه عزيز بحرى قرر أنه لم يحصل من المشترين من امين افندى كساب الا على مبلغ ٢٦٩ جنيها و ١٩٠ مليما كما قرر بمذكرته المقدمة لمحـكمة اول درجة انه قبل تأجيل مبلغ ٦١٥ جنيها و ١٨٥ مليما لهؤلاء المشترين وقد خصم هذا

المبلغ بالفعل من مطلوبه فيتعين خصمه مع المبلغ السابق من مبلغ ال ٢٦٠٠ جنيه فيكون الباقى منه هو ١٧١٥ جنيها و٦٢٥ مليما وهو مايتعين الزام أمين أفندى كساب بدفعه الى الخواجه عزيز بحرى بصفته مدينا مع المشترين السابق ذكرهم بصدر هذا الحكم

« ومن حيث انه عن الرهن الذى تعهد أمين افندى كساب بعمله على هذه الاطيان المبيعة له وعلى أطيانه الخاصة وفاء لمبلغ ٦٠٠٠ جنيه فلا نزاع فى أنه لم يعمل شيئا مما تعهد به فى عقد شرائه من تقديم مستندات ملكيته مما اضطر الخواجه عزيز بحرى الى انذاره بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٣١ الا أن امين افندى يستند فى عدم قيامه بتعهده فى هذا الصدد الى الرهن الموجود على العين المبيعة للبنك العقارى والذى عقده الخواجه عزيز بحرى فى سنة ١٩٢٨ عليها وعلى أطيان أخرى وقال انه ما كان يعلم بوجود هذا الرهن

« وحيث ان الخواجه عزيز بحرى يقول فى هذا الصدد أن الرهن المتفق على اجرائه كان القصد منه عند الحصول على مبلغ السلفية ان يسدد منه قيمة الرهن السابق ومايتبقى منه كان فى وسعه ان يسدده من مبلغ ال ٢٦٠٠ جنيه وان أمين افندى كان يعلم بوجود هذا الرهن

« وحيث انه لم يقم دليل على علم أمين افندى كساب بوجود هذا الرهن فان عقد البيع المحرر فى ٤ يناير سنة ١٩٣٠ لم يذكر شيئا عنه كما أن المفهوم من هذا العقد أن السلفة التى كان متفقا على عملها كان القصد منها تمكين أمين أفندى كساب من سداد باقى ثمن الصفقة للخواجه عزيز بحرى

« وحيث ان مبلغ الستة آلاف جنيه أصبح مستحقا قبل أمين افندى كساب لانه تأخر عن عمل الرهن قبل أن يعلم بوجود الرهن الاول الصادر من البائع له

« ومن حيث ان الرهنية التى عقدها الخواجه عزيز بحرى مع البنك العقارى بموجب العقد المؤرخ ١٨ يوليه سنة ١٩٢٨ على الأرض المبيعة وعلى أرض أخرى سابقة على عقد البيع الصادر منه الى أمين ابراهيم كساب وهذا الرهن من شأنه أن يهدده بنزع ملكيته ، فلهذا وخشية من أن المشترى يدفع الثمن ثم تنزع ملكية العين التى اشتراها خولت المادة ٣٣١ من القانون المدنى للمشترى أن يحبس الثمن تحت يده حتى يزول السبب

« وحيث انه لذلك يتعين ابقاء باقى الثمن تحت يد أمين افندى كساب حتى يحرر الخواجه عزيز بحرى العين المبيعة من هذا الرهن ومن كل حق عينى ترتب عليها بفعله أو بفعل من تلقى عنه حق ملكية الارض التى باعها الى أمين افندى كساب ولذلك يتعين تعديل الحكم المستأنف والزام أمين افندى كساب بصفته مدينا مع المشترين منه السابق بيان اسمائهم بأن يدفع للخواجه عزيز بحرى أولا. مبلغ ١٧١٥ جنيها و٦٢٥ مليما . وثانيا . مبلغ ٦٠٠٠ جنيه بصفته مدينا اصليا على أن لا ينفذ الخواجه عزيز بحرى هذا الحكم الا بعد تحرير العين المبيعة كامل البيان

« وحيث ان الحكم المستأنف قد أصاب الحق فيما قضى به من الحكم بصحة التعاقد ولذلك يتعين تأييده فى ذلك

(استئناف الخواجه عزيز بحرى وحضر عنه الاستاذ عزيز خانكى بك ضد أمين افندى ابراهيم وحضر عنه الاستاذ عطيه رزق الله الفسخانى رقم ٤٠٥ و ٦٧٢ سنة ٤٩ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك وأحمد مختار بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٢٨٥
محكمة مصر الكلية الأهلية
٧ مايو سنة ١٩٣٠

تعسف فى استعمال الحق - اعلان انذار بقيد الاستئناف فى محل الاقامة. ثم اعلانه للمحافظة لغلقه. دون اعلانه للمحل المختار. بطلان

المبدأ القانونى

اذا عين المستأنف بعريضة الاستئناف محل اقامته ثم محلا مختاراً له بدائرة الاستئناف وهو مكتب محاميه - وجاءه بعد ذلك انذار من المستأنف عليه بالمادة ٣٦٣ بقيد الاستئناف فى ظرف ثمانية أيام وأعلن له الانذار بمحل اقامته ووجد مغلقا وتسلم الانذار للمحافظة دون اعلانه بالمحل المختار وهو مكتب المحامى - ثم قيد المستأنف عريضة الاستئناف بعد فوات مدة الثمانية الأيام المذكورة - اذا حصل ذلك كله وجب اعتبار عمل المستأنف عليه صاحب الانذار من حيث اعلان المحافظة دون اعلان المستأنف بمكتب محاميه. عملا باطلا لأنه تعسف فى استعمال الحق وخروج عن أغراضه الصحيحة

(المادة ٣٦٣ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليها دفعت الاستئناف بعدم قبوله لحصول قيده بعد الميعاد

« وحيث ان المستأنف عليها أنذرت المستأنف بتاريخ ١٠ مارس بتكليفه بقيد استئنافه فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ وصول الانذار اليه طبقا للمادة ٣٦٣ مرافعات

« وحيث انه لما ذهب المحضر لاعلان الانذار بمحل المستأنف وجد منزله مغلقا فاضطر إلى تسليم الانذار للمحافظة

« وحيث ان المستأنف قيد استئنافه فى ٢٩ مارس سنة ١٩٣٠ أى بعد مضى ثمانية أيام

« وحيث ان المستأنف عين محل اقامته بعريضة الاستئناف كما أنه عين المحل المختار له بدائرة محكمة الاستئناف وهو مكتب محاميه الذى تولى تحرير عريضة الاستئناف والذى يتولى الدفاع عنه

« وحيث انه وقد تعين المحل المختار للمستأنف وهو مكتب محاميه فما كان يجوز للمستأنف عليها أن تبحث له بانذاره فى قلم الكتاب اذا وجد منزله مغلقا بل كان يتعين عليها - إذا أرادت أن تعمل عملا قانونياً صحيحاً بعيداً عن شائبة الخروج عن حدود الحق عند استعماله abus de droit- أن تنذر المستأنف بمحله المختار أى بمكتب المحامى الذى صدرت منه عريضة الاستئناف. وعلى الأخص إذا لوحظ أن المستأنف عليها زوجة للمستأنف وتعرف أنه طباخ ويترك منزله صباحا ولايعود اليه الا فى المساء وليس لديه خادم يمكث بالمنزل. ولوحظ أيضاً من الوجهة القانونية أن الشارع لم يحتم على المستأنف اتخاذ محل مختار له بدائرة محكمة الاستئناف الا فى حالة ما إذا كان غير مقيم بدائرة المحكمة (أنظر المادة ٣٦٤ مرافعات) . اما إذا كان مقيما بها فانه يتعين عليه اعلانه بمحل اقامته لابقلم الكتاب (استئناف مصر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٧ ص ١٤٧ رقم ١٠٦) وإذا عين محل مختار له فوق وجود محل اقامته بدائرة محكمة الاستئناف فانه يتعين أيضاً فى هذه الحالة

على المستأنف عليه أن لا يعلن المستأنف بالانذار المنوه عنه بالمادة ٣٦٣ مرافعات فى قلم الكتاب فى حالة غلق محله بل يعلنه بمحله المختار

« وحيث انه لما كان الغرض من الأنذار المذكور بالمادة ٣٦٣ مرافعات واكراه المستأنف من طريق غير مباشر على ضرورة المضى فى الاستئناف بلا توان — انما هو قطع خط المماطلة على المستأنف الذى يمكن ان يرمى باستئنافه الى التسويف وطول البت فى الخصومة . فانه يجب فى هذه الحالة تمكين المستأنف بوجه عام من معرفة غرض المستأنف عليه صاحب الأنذار حتى يأخذ عدته هو الآخر وحتى لا يؤخذ على غرة منه من جانب المستأنف عليه . فاذا ماتبين من ظروف عريضة الاستئناف وتعيين محل اقامة المستأنف بها تعيينا صحيحا وتعيين محل مختار فوق ذلك وهو مكتب محام — أن المستأنف انما يعمل عملا جديا لا عمل تسويف ومماطلة وأنه جاد فى طريقه فأنه لا يجوز اذ ذاك للمستأنف عليه أن يأخذه على غرة فيعلن له الانذار بمحل اقامته حتى اذا ماوجده مغلقا أعلنه للمحافظه . اذ كان يجب عليه فى هذه الحالة ان يعلنه بمحله المختار وهو مكتب محاميه الذى يتولى الدفاع عنه . ويظهر أن المستأنف عليها لم تعمل الانذار المذكور للمستأنف وتعلنه به بمحل اقامته دون المحل المختار الا بقصد سيء ترمى من ورائه الى تفويت مواعيد القيد على المستأنف .

« وحيث انه من القواعد القانونية المقررة فى نظرية الاعتساف فى استعمال الحق والخروج عن اغراضه الاجتماعيه الجدية abus de droit انه اذا ماتبين ان صاحب الحق يرمى الى قطع خط الرجعة على خصمه من طريق التعسف والاخذ على غرة وأنه فى استعماله لهذا الحق لا يقصد سوى تفويت الحق على صاحبه بلا مبرر قانونى وأنه يعمل فى جو مشبع بسوء النية . اذا ماتبين ذلك كله وجب عدم اعتبار اعمال صاحب الحق المتعسف اعمالا صحيحة قانونية نافذة واعتبارها على العكس اعمالا غير صحيحة قانونا ليس لها من الآثار القانونية الجدية أثر ما

« وحيث لما تقدم ولأنه تبين بأن المستأنف عليها كانت فى انذارها متقدم الذكر غير جادة ولم ترم الى غرض حسن؛ لأنها لو كانت ترمى حقيقة الى ضرورة اخبار خصمها بضرورة قيد استئنافه فى ظرف ثمانية أيام لما ترددت فى اعلانه بمحل مكتب محاميه الذى يتولى الدفاع فى الدعوى وعلى الاخص اذا لوحظ أن عملية القيد فى مدد قانونية هى من الأجراءات التى يتولاها رجال القانون وهم المحامون لما فيها من الدقة وخطورة الأثر القانونى الأمر الذى يفوت اصحاب الدعاوى العاديين

« وحيث لذلك يتعين رفض الدفع الفرعى واعتبار الاستئناف صحيحا قانونا من حيث شكله

(قضية أمين أفندى محمد العشى وحضر عنه الاستاذ حسين حسنى ضد سرور مصطفى وحضر عنها الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ٤١٠ سنة ١٩٣٠ س — رئاسة وعضوية حضرات عبد السلام ذهنى بك رئيس المحكمة والقاضيين جمال الدين اباظة بك وزكى خير الابوتيجى)

٢٨٦

محكمة مصر الكلية الاهلية

٤ اغسطس سنة ١٩٣٠

توكيل خاص — محام . حضوره بالجلسة عن موكله . اعتباره توكيلا قاصرا عليها . اعلانه بعريضة استئناف . بطلانه

المبدأ القانونى

حضور المحامى مع موكله بجلسة المرافعة بدون توكيل مكتوب محدود المدى — يعتبر توكيلا خاصا بالجلسة الواحدة فقط لا يتعدى أثره الى

أى عمل آخر يحصل بعد الجلسة . وعلى ذلك لا يعتبر وكيلا فى الجلسات المقبلة ولا يجوز اعتبار مكتبه محلا مختار الصاحب الدعوى . فاذا أعلن موكله السابق بعريضة الاستئناف فى مكتبه اعتبر الاعلان باطلا لا أثر له من وجهة القانون

(المواد ٥٦١ مدنى و ٣٦٣ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان عريضة الاستئناف المعلنة من عبد الصمد الى فهيمة أعلنت لها بمكتب الاستاذ حليم أفندى ابراهيم المحامى على اعتبار أنه محام عنها ووكيل لها .

« وحيث ان الاستاذ حليم أفندى ابراهيم قد سبق له أن حضر مع فهيمة فى احدى جلسات الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف دون أن يكون هناك توكيل رسمى تبينت فيه حدود التوكيل ومراجعه . ولا يمكن اعتبار حضور المحامى فى هذه الحالة مع صاحب الدعوى سوى أنه توكيل خاص من صاحب الدعوى للمحامى فى الحضور عنه وعنه فقط فى الجلسة التى حضر فيها الاثنان ولا يصح أن ينصرف هذا التوكيل الخاص الى توكيل عام يتناول جميع الجلسات الاخرى التالية فيحضر فيها المحامى دون حضور صاحب الدعوى لأن للتوكيل خطورته وأهميته القانونية من حيث نفاذ مايعمله الوكيل مع موكله . ولا يجوز الاخذ فيه الا بالقدر الذى يفصح عنه التوكيل بلا توسع والا لوكان صاحب الدعوى يريد التوسع فى توكيله ويريد تقرير مدى له أوسع من الجلسة التى حضر فيها الاثنان لكان فعل مايدل على ذلك . وأما ولم يفعل فلا بد حينئذ من اعتبار حضور المحامى مع موكله بجلسة المرافعة ـ بدون توكيل كتابى معين ومحدد المدى ـ توكيلا لا يتعدى أثره الجلسة المذكورة اذ كل مايصدر من المحامى فى حضرة موكله ودون أن يعارض فيه هذا الاخير فهو نافذ على الموكل ولا محالة فى أن حضور المحامى بعد ذلك بدون حضور صاحب الدعوى فهو حضور بلا صفة وما دام أن حضور المحامى كان توكيلا مقصوراً فقط على الجلسة التى حضر فيها الاثنان هو وموكله فانه يترتب على ذلك أن مهمة المحامى تنتهى حيث ينتهى حضوره فى الجلسة وتنقطع به رابطة الوكالة مع موكله وتزول صفة الوكيل وتبقى للموكل حقوقه كاملة دون ان يعترف عليه بتوكيل . وما دامت الرابطة قد انقطعت بانتهاء الوكالة بالجلسة يصبح الاثنان بعد ذلك اجنبيين عن بعضهما البعض . ولا يعتبر مع ذلك مكتب المحامى محلا مختاراً يصح اعلان الأوراق اليه باسم صاحب الدعوى موكله السابق ـ ويعتبر الاعلان فى هذه الحالة باطلا قانونا لا يترتب عليه أثر ما .

« وحيث وقد أعلن المستأنف عريضة الاستئناف بمكتب المحامى فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ (بعد أن ورد بالعريضة المحل الأصلى للمستأنف عليها ثم ورد بيان محل مكتب المحامى لقصر الوقت وخوفا من فواته على المستأنف) وكانت مدة الاستئناف عن الاحكام الصادرة فى المعارضات الحاصلة فى تنبيه نزع الملكية هى عشرة أيام بالمادة ٥٤٩ مرافعات ـ فانه يترتب على ذلك ضرورة القول حينئذ بعدم حصول استئناف من عبد الصمد لا فى الميعاد القانونى ولا بعده مادامت عريضة الاستئناف باطلة . الأمر الذى يترتب عليه حتما عدم قبول الاستئناف

(قضية عبد الصمد حوده وحضر عنه الاستاذ احمد كامل ضد الست فهيمه احمد رقم ٥٩٠ سنة ٩٣٠ س ـ بالهيئة السابقة عدا حضرة عبد الوهاب عزت بك القاضى)

٢٨٧
محكمة طنطا الكلية الأهلية
٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣١

١ - ضمان المحيل - يسار المدين في الاستقبال - انصرافه الى موعد استحقاق الدين
٢ - ضمان الكفيل - اختلافه عن ضمان المحيل - حق الاول في مطالبة المدين بالوفاء دون الثاني
٣ - حق المحال - في الرجوع على المحيل - وجوب تجريد المدين تجريداً فعليا

المبادىء القانونية

١ - ان ضمان المحيل يسار المدين في الاستقبال ينصرف الى موعد استحقاق الدين فانه فيه يلتزم بالوفاء ويضمنه مجموع ماله وعلى المحال أن يسعى لاستيفاء قيمة الدين فاذا أعسر المدين بعد ذلك فلا يضمن المحيل ذلك الاعسار الا اذا كانت الفترة التي وقعت بين موعد السداد والاعسار قليلة لا تتسع لاستيفاء المحال معه . فلا يملك المحال تأجيل السداد صراحة باعطاء المدين مهلة أخرى أو ضمنا باهمال اتخاذ الاجراءات التحفظية أو التنفيذية على مال المدين فان قبل وأعسر المدين في هذه الاثناء فلا رجوع على المحيل

٢ - ان التزام الكفيل والتزام المحيل في الضمان من طبيعتين مختلفتين فلا يصح أن تستعار القواعد الواجبة التطبيق في احداهما الى الاخرى فاذا كان تأجيل الدائن سداد الدين لا يبرىء الكفيل من الكفالة بينما يبرىء المحيل من الضمان فلأن للكفيل الحق قانوناً في مطالبة المدين بالوفاء عند حلول أجل الاستحقاق فتتوفر لديه بذلك الوسيلة لاتقاء عسر المدين . فاذا لم يفعل فيجب أن يتحمل النتيجة . أما المحيل فلا يملك ذلك بداهة فانه لم يعد دائنا بعد الحوالة .

٣ - ان حق المحال في الرجوع على المحيل بالضمان مقيد بحصول تجريد أموال المدين تجريداً فعلياً بالبيع عقب استحقاق الوفاء إذ قبل ذلك يتحقق الاعسار . وهذا البيع يجب أن يشمل مال المدين وملك الغير المرتهن وفاء للسداد - إذا كان هناك شيء من ذلك - وبمعنى آخر يجب أن يستنفذ المحال جميع وسائل السداد قبل الرجوع على المحيل (المادتان ٣٥١ و٣٥٢ مدني)

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل في أن يوسف بهنا وعبد الكريم بهنا تحولا من المدعى عليه الأول قبل الثاني بدين قدره ٣٨٣ جنيهاً و٧٠ مليما يستحق الوفاء في أول يناير سنة ١٩٢٥ ثابت بمحضر صلح مصدق عليه رسمياً من هذه المحكمة في ١١ مايو سنة ١٩٢٢ بحوالة عرفية في ٩ مايو سنة ١٩٢٤ ثم تلتها في ٢٧ أغسطس سنة ٩٢٧ حوالة أخرى توكيداً للأولى أثبت تاريخها رسمياً في التاريخ المذكور وقد نص فيها على انه في حالة عدم دفع المدين هذا المبلغ على المحالين القيام والسير في الاجراءات بحيث لو لم يحصل المبلغ لا بالطرق الودية ولا القانونية يكون المحيل ملزماً بسداد المبلغ مع فوائده بواقع ٩ في المائة سنوياً من تاريخ ٩ مايو سنة ١٩٢٤ مع المصاريف . وقد رفع المدعيان هذه الدعوى يطالبان بمبلغ ٢٩٥ جنيهاً و ٣٤٠ مليما قيمة ما تبقى من قيمة الدين وما أضيف اليه من فوائد ومصاريف

« وحيث ان أول ما يستلزمه البحث هو تحديد التكييف القانوني الصحيح للعلاقة التي تربط طرفي الدعوى ببعض فان هذا التحديد هو الذي يبين قاعدة القانون الواجبة التطبيق ومركز كل

من الطرفين فيها بما يستتبعه من حقوق والتزامات

« وحيث ولو أن هذا البحث كان مثار نزاع بين الطرفين إلا انه ليس ثمة ريب فى أن العلاقة التى يحتويها التنازل المؤرخ ٢٧ اغسطس سنة ١٩٢٧ هى حوالة بالدين الباقى من محضر الصلح المدعيان فيها محالان والمدعى عليه الثانى محال عليه والمدعى عليه الأول محيل ضامن يسار المدين وهكذا تنطبق قواعد القانون الخاصة بحوالة الدين "Cession des Créances"

« وحيث ان مجرد اتحاد الأثر الظاهر لضمان المحيل الذى يضمن يسار المدين مع التزام الكفيل الغير متضامن من حيث أن كلا منهما لا يلتزم بالسداد الا بعد اعسار المدين . لا يجب أن يدعو الى الخلط بينهما خلطاً يؤدى الى اعتبارهما شيئاً واحداً تنطبق عليه القواعد الخاصة بأحدى الحالتين أو الاخرى فان كلا منهما عمل قانونى يختلف فى طبيعته والقواعد الواجبة التطبيق عليه والأثر المترتب عليه عن الآخر . فالمحيل وهو بائع لشىء غير مادى chose incorporelle أو دين créance لا يجب أن يعتبر كفيلا ـ وهو مدين إضافى أصلى أو احتياطى بحسب ما إذا كان متضامناً أو غير متضامن لمجرد أن الأول يلتزم فيما يلتزم به من الالتزامات أن يضمن سداد الدين إذا اتفق عليه فان التزام الكفيل هو أن يسدد شخصياً قيمة الدين إذا لم يسدده المدين بينما أن التزام المحيل فى الضمان هو أن يعوض على المحال ما أصابه من الضرر بسبب اعسار المدين

« وحيث ان كل الدعوى فى ضوء هذا التكييف هى رجوع من المحال على المحيل بسبب إعسار المدين ولهذا الرجوع قواعد ترى المحكمة أن تطبقها على وقائع الدعوى الثابتة فى بحث ذى شقين أولا ـ حق المحال فى الرجوع اذا مد فى أجل سداد الدين وأهمل فى اتخاذ الاجراءات التحفظية اللازمة ـ ثانياً ـ متى يلتزم المحيل بوفاء الدين المحال

أولا

« حيث انه مقرر أن ضمان المحيل يسار المدين فى الاستقبال ينصرف الى موعد استحقاق الدين فان فيه يلتزم بالوفاء ويضمنه بمجموع ماله وعلى المحال أن يسعى لاستيفاء قيمة الدين فاذا أعسر المدين بعد ذلك فلا يضمن المحيل ذلك الاعسار إلا إذا كانت الفترة التى وقعت بين موعد السداد والاعسار قليلة لا تتسع لاستيفاء المحال دينه منه (راجع بودرى لاكنتنرى فى البيع والحوالة الطبعة الثانية نبذة ٩٣٧ وأوبرى ورو بند ٣٥٩ مكرر ودزوهلس ج١ حوالة بند ٣٤ . وهالتون ٢ ص ٩٥ ـ ٩٦) وهكذا لا يملك المحال تأجيل السداد صراحة باعطاء المدين مهلة أخرى أو ضمناً باهمال اتخاذ الاجراءات التحفظية أو التنفيذية على مال المدين فان قبل وأعسر المدين فى هذه الاثناء فلا رجوع له على المحيل

« وحيث انه لا يجب أن يرد على ذلك أن هذه القاعدة لا تصح فى حق الكفيل الغير المتضامن قبل الدائن فقد قدمنا أن التزام الكفيل والتزام المحيل فى الضمان من طبيعتين مختلفتين فلا يصح أن تستعار القواعد الواجبة التطبيق فى إحداهما الى الاخرى فاذا كان تأجيل الدائن سداد الدين لا يبرىء الكفيل من الكفالة بينما يبرىء المحيل من الضمان فلأن للكفيل الحق قانوناً فى مطالبة المدين بالوفاء عند حلول أجل الاستحقاق فتتوفر لديه بذلك الوسيلة لاتقاء إعسار المدين . فاذا لم يفعل فيجب أن يتحمل النتيجة . أما المحيل فلا يملك ذلك بداهة فانه لم يعد دائناً بعد الحوالة . فاذا أهمل المحال فى اتخاذ الاجراءات أو أجل الدين للمدين حتى أعسر فهذا خطأ لا يسأل عنه المحيل لا لشىء إلا لأن هذه الاجراءات جميعها لم تكن لتتدخل

فى تقديره أو كان عليه أن يتوقعها عند الحوالة ولانه لايعوض المحال قانوناً إلا عن الاضرار التى لم يكن فى إمكانه تجنبها أما التى يتعرض اليها باختياره فلا يضمنها اطلاقا (راجع بودرى لا كنتنرى المرجع المتقدم نبذة ٨٣٨)

« وحيث ان المحكمة ترى فى جميع اجراءات التنفيذ التى اتخذها المدعيان اهمالا فاحشا فرغما عن أنهما لم يتخذا لنفسهما الحيطة بانشاء حق عينى لهما على عقار المدين باستصدار أمر اختصاص كان يكون له ترتيباً حسناً بين التسجيلات على عقار المدين اذا أخذ عقب الحوالة فى سنة ١٩٢٤ فان تنفيذ المحجوز على المحصولات بالبيع كان يؤجل من فترة الى أخرى تقع بينهما مدة طويلة لغير سبب ظاهر فى بعض الأحيان.

. . . .

ثانيا

« وحيث مع ذلك ومن الجهة الاخرى فان حق المحال فى الرجوع بالضمان على المحيل مقيد بحصول تجريد أموال المدين تجريداً فعلياً بالبيع عقب استحقاق الوفاء إذ قبل ذلك لايتحقق الاعسار. وهذا البيع يجب أن يشمل مال المدين وملك الغير المرتهن وفاء للسداد . إذا كان هنالك شىء من ذلك وبمعنى آخر يجب أن يستنفد المحال جميع وسائل السداد قبل الرجوع على المحيل (راجع أوبرى ورو ٤ نبذة ٣٥٩ وجيوار ٢ نبذة ٨٥٠ ولوران ٢٤ نبذة ٥٦٢ وبودرى المرجع المتقدم نبذة ٤٣٩)

« وحيث انه ولو أن اجراءات التنفيذ على الحاصلات المذكورة قد انتهت بما قيل انه تبديد فان هذه المحكمة ترى بحق ان هذا التبديد لايمكن أن يقع قانونا فى حق حارس أثبت المحضر فى محضره بأنه لم يعلن اعلاناً صحيحاً بيوم البيع . وقد قرر فى التحقيقات ان المحصول والمواشى التى تحت حراسته كما قـرر الحارس الآخر لاتزال جميعها موجودة فهذا التبديد على هذا الشكل لايمكن ان يقوم قرينة على اعسارما

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان هذه الحاصلات المحجوز عليها ليست آخر ماتنتجه الاطيان ملك المدين فيجوز للمدعيين التنفيذ على محصولات السنين التالية

« وحيث مع ذلك فان للمدين أطيانا لاتزال باقية لم تبع فهى قرينة على اليسار قانونا حتى يتم تجريدها

« وحيث انه لايرد على ذلك ماذهب اليه المدعيان من ان المحال الحق قانوناً فى اتخاذ الاجراءات التحفظية على مال المحيل فان هذه الدعوى ليست تحفظية بل طلب الزام . والرأى القائل بجواز توقيع الحجز التحفظى على مال المحيل لايجيز طلب تثبيت الحجز الا بعد حصول التجريد التام (راجع بودرى المرجع المتقدم نبذة ٨٤٠)

« وحيث انه بذلك تقضى كانتا النتيجتين اللتين خلصت اليهما المحكمة من هذا البحث برفض الدعوى

(قضية الخواجه يوسف بهنا بصفته وحضر عنه الاستاذ ميشيل أحوش ضد مجمى بك السيد وآخر رقم ٣١٨ سنة ١٩٣٠ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد زكى البهنيى وعزيز غالى ومحمد على رشدى)

٢٨٨
محكمة أسيوط الكلية الأهلية
٢ فبراير سنة ١٩٣٢

اثبات - فى التزام - بسبب غير مشروع كالغش والتدليس مهما كانت قيمته جواز اثباته بالبينة والقرائن دون حاجة الى ورقة ضد .

المبدأ القانونى

السبب غير المشروع لالتزام مكتوب قابل بطبيعته للاثبات بالشهود والقرائن مهما كانت قيمة الالتزام دون حاجة الى ورقة ضد لأن السبب

غير المشروع كالغش أو التدليس وكل ماهو مخالف للنظام والآداب لا يقر به صاحبه كتابة عادة

(المادتان ٩٤ و١٢٣ مدنى)

المحكمة

« حيث انه ثابت من شهادة الشهود اثباتا ونفيا عدا الأخير محمد عميره الذى حكم ضده لمصلحة المستأنفين فى القضية رقم ١٧٢٥ سنة ١٩٢٩ أبو تيج ومن محضرى التحقيق الثابت فيهما أن المستأنف عليه لم يكن لديه شهود ثم استشهد بثلاثة شهود شهد أحدهم بما تعتبر شهادته ضده والثانى لم يحضر والثالث هو محمد عميره المذكور — ثابت من كل ذلك ومن القضية رقم ١٥٦٩ سنة ١٩٢٥ أبو تيج ومن الشكوى الادارية رقم ١٧٨١ سنة ٩٢٨ أبو تيج أيضاً ومن ورقة الضد الظاهر أنها مكتوبة بنفس الكمبيالة موضوع الدعوى وخطها وتاريخها وتوقيعاتها ان المستأنفين شهدا ضد المستأنف عليه فى القضية نمرة ١٥٦٩ سنة ١٩٢٥ أبو تيج وحكم عليه غيابيا ثم تعهدا بعدم اداء الشهادة ضده فى المعارضة ليبيعهما أطيانا اشتراها من زوجة والدها (للنكاية بهما من أجل الشهادة) وكتبت الكمبيالة موضوع الدعوى وورقة الضد المشار اليها بذلك التعهد واودعتا عند محمود سليمان على أن يسلمهما للمستأنفين عند انتهاء الفصل فى المعارضة المذكورة بدون شهادتهما وفعلا قد برا بهذا التعهد غير المشروع ولكن لحصول نفور بينهما وبين محمود سليمان ولعدم حصول ما قصد من التعهد كما كان يبغى المستأنف عليه سلمت الكمبيالة لخصمهما المستأنف عليه وتسلمت لهما ورقة الضد التى لم يكن عليها توقيع المستأنف عليه

« وحيث ان عدم توقيع المستأنف عليه على ورقة الضد أو عدم وجود هذه الورقة بالمرة لا يمنع من اثبات السبب غير المشروع بالشهود والقرائن لأن السبب غير المشروع كالغش أو التدليس وكل ماهو مخالف للنظام والآداب لا يقر به الملتزم له عادة كتابة بطبيعة الحال — قارن رسالة الاثبات رقم ٣٥٢ ص ٢٠٨ والمراجع والأحكام التى أشارت اليها وحكم محكمة الزقازيق الصادر فى ٢٢ مايو سنة ٩٢٨ — المحاماة السنة التاسعة رقم ٢٣٤ ص ٤١٢ وقد حكم فى فرنسا بصحة اثبات وجود سبب غير مشروع لسند مكتوب وذلك بالشهود والقرائن — داللوز العملى تحت عنوان Contrats et Conventions رقم ٤٠٨ وقد أشار إلى حكم نقض فى داللوز ١٩٠٣ — ١ — ٤٠٣ وحكم لمحكمة جرينوبل فى داللوز ١٩٠٣ — ٤ — ٣٣٥ ومذكرة المسيو أبير فى سيرى ١٨٩٨ — ١ — ٥١٣ .

« وحيث ان الطرفين مشتركان فى اثم السبب غير المشروع فوجب تحميلهما معاً مصاريف الدرجتين مناصفة مع المقاصة فى أتعاب المحاماة

(قضية القمص ديمتريوس أيوب سليمان وآخر ضد جندى صليب رقم ٥١٧ سنة ٩٣٠ س رئاسة وعضوية حضرات أحمد نشأت بك رئيس المحكمة والقاضيين نصر الدين زغلول ومصطفى فاضل)

٢٨٩
محكمة أسيوط الكلية الأهلية
٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢

اختلاس أشياء محجوز عليها بقاؤها فى حيازة المدين . اختلاس المدين لها . عقابه بالمادة ٢٨٠ عقوبات .

المبدأ القانونى

اذا لم يخرج الشيء المحجوز عليه من حيازة المدين المحجوز عليه فى حالة تعيين حارس غيره واختلسه المدين المحجوز عليه فلا محل للتمسك

بأن قيمة الأشياء المحجوز عليها تزيد عن عشرة جنيهات لأن المادة المنطبقة على هذه الحالة هى المادة ٢٨٠ ع لا المادة ٢٩٦ بما أن المحجوز عليه لم يستلم الشيء من آخر بمقتضى عقد من عقود الامانة المنصوص عليها فى هذه المادة لمصلحة أحد ممن ذكروا فيها.

والمـادة ٢٨٠ ع منطبقة رغم كون ركن الاختلاس اللازم لتطبيقها عبر عنه فى نصها الفرنسى بلفظة (Soustraction) ومدلول هذه اللفظة ضرورة أخذ الشيء من حيازة آخر لأن اللفظة المذكورة كتبت خطأ فى تلك المادة كما هو ظاهر من نصها الأصلى - المادة ٤٦٠ مرافعات - التى جاءت فيها لفظة (Détourné) وكما هو ظاهر من التعليقات الرسمية على المادة ٢٨٠ ع سواء فى ذلك النسخة العربية أو الفرنسية اذ لم يذكر شيء مطلقا يدل على اتجاه نية الشارع الى تغيير لفظة détourné بلفظة Soustraction لجعل العقاب قاصرا على حالة اختلاس الشيء من حيازة آخر. ولا أشير مطلقا الى ذلك التغيير مما يدل على مجرد تأثر محرر النص الفرنسى بوضع المادة ٢٨٠ فى باب السرقة والنص المقابل فى القانون الفرنسى (المـادة ٤٠٠ / ٤ ع) جاءت فيـه لفظة détourné مع أنه وارد فى باب السرقة أيضاً. وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أنه ليس من الضرورى لعقاب المحجوز عليه أن يستلم الحارس الشيء المحجوز عليه فعلا بل ليس من الضرورى أن يقبل الحراسة ويكفى أن يعلم المدين المحجوز عليه بالحجز

(المادة ٢٨٠ عقوبات)

المحكمة

عن الدفعين الفرعيين

« حيث ان المتهم الثانى دفع بدفعين فرعيين أمام محكمة أول درجة وتمسك بهما أمام هذه المحكمة أيضا أولهما أن المدعى المدنى رفع دعواه أمام المحكمة المـدنية فلا يصح له أن يرفعها ثانيا أمام المحكمة الجنائية بصفته مدع بحقوق مدنية طبقا للمادة ٢٣٩ تحقيق الجنايات . والثانى أن دعوى استلامه (أى استلام المتهم الثانى) لحصول القطن المحجوز عليه من الحارس غير ثابتة بسند كتابى مع أن قيمة القطن تزيد عن عشرة جنيهات فلا يصح تطبيق المـادة ٢٩٦ ع التى طلبت تطبيقها النيابة العمومية كما أنه لا يمكن تطبيق المادة ٢٨٠ ع كما قال المـدعى المـدنى لعـدم توفر ركن الاختلاس soustraction المنصوص عليه فيها مستندا على حكم لمحكمة منوف فى الشرائع السنة الثالثة ص ٦١ وهذا الحـكم اشار الى جرانمولان عقوبات جزء ٢ رقم ١٨٢١ ص ٤٩٣

« وحيث انه عن الدفع الاول فانه فى غير محله لان المدعى المدنى يطالب هنا بتعويض فقط عن جريمة الاختلاس المنسوبة للمتهم الثانى ولا يطالب بأجرة الارض التى رفـع بها الدعوى الأخرى أمام المحكمة المدنية

« وحيث انه عن الدفع الثانى فان الحجز وحراسة المتهم الاول لم يخرجا القطن المحجوز عليه من حيازة المتهم الثانى المـدين المحجوز عليه اذ حجز على القطن مزروعا بلا خـلاف بين الطرفين فى ذلك كما هو ثابت فى محضر الحجز المؤرخ ٥ أغسطس سنة ١٩٣٠ الذى عين فيه المحضر المتهم الاول

حارسا دون أن يثبت تسليمه القطن مما يدل على أن حراسته كانت مراقبة فقط كما هى الحال بالنسبة للأثاثات المنزلية اذ تبقى عادة فى منزل المدين المحجوز عليه وتكون مهمة الحارس قاصرة على مراقبتها أما عن عـدم انطباق المـادة ٢٨٠ ع فان لفظ الاختلاس أو ركن الاختلاس المعبر عنه فى النص الفرنسى بلفظة Soustraction حقيقة غير متوفر هنا لان هذا التعبير الفرنسى يستلزم كما فى السرقة

(اذ هو نفس تعبير المادة ٢٦٨ ع) وجوب أخذ الشىء من حيازة آخر كما ذهب الى ذلك بحق الحـكم المشار اليه والاستاذ جرانمولان وقد تقدم القول بان القطن لم يخرج من حيازة المتهم الثانى الى حيازة الحارس ولـكن اذا رجعنا الى أصل نص المادة ٢٨٠ ع وتاريخه وجدنا أن التعبير عن ركن الاختلاس فيها بلفظة Soustraction لم يكن الاخطأ لفظيا بحتا من محرر النص الفرنسى لأن هـذه الجريمة نص عليها اصلا فى المـادة ٤٦٠ مرافعات التى جاء فى نصها الفرنسى

Le saisi ou les tiers, qui auront détourné des objets saisis judiciarement seront passibles des peines du vol.

ولفظة détourné لا يشترط فيها أن يكون الشىء المختلس فى حيازة الغير ويكفى معها أن يكون فى حيازة المختلس . ولمـا كانت هذه المـادة (٤٦٠ مرافعات) قاصرة على اختلاس الاشياء المحجوز عليها قضائيا (ولذلك وضعت فى قانون المرافعات) عـدلت بأمر عال فى ٩ يوليو سنة ١٨٩٥ لتشمل الاشياء المحجوز عليها اداريا ايضا . وعند وضع قانون عقوبات سنة ١٩٠٤ رؤى أن وضعها المعقول يجب أن يكون فى قانون العقوبات فجعلت المادة ٢٨٠ منه ولم يقصد الشارع تغيير لفظة détourné بلفظة Soustraction أى لم يقصد جعل الامر قاصرا على أخذ الشىء من حيازة الغير كالسرقة كما هو ظاهر من التعليقات الرسميـة على قانون العقوبات ـ المادة ٢٨٠ المذكورة ـ سواء فى ذلك النسخة العربية أو الفرنسية اذ لم يذكر شىء فى هذا الصدد ولا أشير الى هذا التعبير ويظهر ان محرر النص الفرنسى تأثر بكون المادة ٢٨٠ وضعت فى باب السرقة فاستعمل لفظة Soustraction المستعملة فى السرقة كما يظهر من المادة ٤٦٠ مرافعات ان الشارع قصـد فى الاصل من استعمال لفظة détourné ان يتناول بالعقاب جميـع حالات الاختلاس التى تقع من الغير ومن المدين المحجوز عليه سواء أكان معينا حارسا أم لا وسواء انتقل الشىء المحجوز عليه الى حيازة الحارس أم بقى فى حيازته مع تعيين شخص آخر حارسا . واراد اعتبار كل ذلك فى حكم السرقة كما ذكر صراحة فى المادة ٤٦٠ المذكورة (passibles des peines du vol)

« وقد قصد الشارع فى قانون العقوبات ان تحل المادتان ٢٨٠ و ٢٩٧ منه محل المـادة ٤٦٠ مرافعات فى جميع الحالات المـذكورة كما هو ظاهر من التعليقات اذ جاء فيها على المادة ٢٨٠ فى آخر التعليق ان هذه المادة (٢٩٧) مع المادة ٢٨٠ يزيلان كل اشكال تولد عنه تطبيق المـادة ٤٦٠ مرافعات والاشكالات المشار اليهما بعيدة عن مسألتنا فتأثر المحرر الفرنسى بوضع المـادة ٢٨٠ فى باب السرقة ووضع فيها لفظة soustraction كما تقدم وترك لفظة Détournement فى المادة ٢٩٧ التى جاءت فى خيانة الامانة وتتمشى معها هذه اللفظة واذا أخذنا بلفظة Soustraction الواردة فى المادة ٢٨٠ هرب من العقاب المحجوز عليه

الذى لم يعين حارسا اذا اختلس الشيء المحجوز عليه لأنه لا يمكن عقابه بالمادتين ٢٩٦ و٢٩٧ بما انه ليس حارسا كما انه لا يمكن عقابه بالمادة ٢٩٦ وحدها لعدم توفر ركن الامانة اذ ليس هناك عقد من عقود الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ ع لمصلحة أحد ممن ذكروا فيها ولا يمكن عقابه بالمادة ٢٨٠ ع اذ لم يؤخذ الشيء من حيازة الغير والحال ان المادة ٢٨٠ مرافعات كانت تشمل تلك الحالة كما سبق القول ولم يقصد الشارع من استبدالها بالمادتين ٢٨٠ و ٢٩٧ عقوبات عدم العقاب عليها كما تقدم من التعليقات ولم يكن من المعقول ان يقصد الشارع ذلك لان الامرين المبررين للعقاب متوافران وهما الاعتداء على السلطة القضائية أو السلطة الأدارية التى يوقع الحجز بناء على أمرها أو حكمها والاعتداء على حق الحاجز الذى تعلق بالشيء المحجوز عليه . ومما يجدر ذكره أيضا ان المادة ٤٠٠ فقرة رابعة من قانون العقوبات الفرنسى المقابلة للمادة ٢٨٠ عقوبات استعملت لفظة détourné مع ورودها فى باب السرقة ايضا بل نصت بما يأتى : (عقوبات السرقات غير المشددة)

Il (le Saisi) será puni des peines portées en l'article 401 si la garde des objets saisis et qui aura detruits ou detournés ou tenté etc ... avait été confiée à un tiers.

فهى تشمل حالتنا وتعاقب عليها اذا لم تستعمل لفظة Soustraction التى يستوجب مدلولها أخذ الشيء من حيازة الغير رغم نصها صراحة على حالة وضع الشيء المحجوز عليه فى حراسة الغــير . اما النص الذى يقابل المادة ٢٩٧ عندنا فهو نص المادة ٤٠٠ عقوبات فرنسى المذكورة فقرة ثالثة وقد استعمل لفظة Détourné أيضا وبطبيعة الحال والفقرتان معا هما عين المادة ٢٨٠ مرافعات عندنا مفصلة وقد تقرر فى فرنسا انه ليس من الضرورى لعقاب المحجوز عليه ان يستلم الحارس الشيء المحجوز عليه فعلا (وهى مسألتنا بالذات) بـل ليس من الضرورى ان يقبل الحراسة ويكـفى ان يعـلم المدين المحجوز عليــه بالحجز ـ داللوز براتيك على السرقة رقم ٢٥٣ حيث اشار الى حكمى النقض الصادرين فى ٨ نوفمبر سنة ١٨٩٤ و ١٠ يناير ١٩٠٣ كما ان محـكمة النقض عندنا قد حكمت فى ٢٥ يناير سنه ٩٣١ دون ان ترى داعيا الى الالتجاء لمثل هذا البحث بانطباق المادة ٢٨٠ على المحجوز عليه الذى كانت تحت يده الاشياء المحجوز عليها رغم تعيين حارس غيره لعدم تقديمها يوم البيع (الجريدة القضائية السنة الثالثة العدد الثالث ص ١٢)

. . . .

(قضية النيابة وآخر مدع مدنى ضد عبد الجواد مؤمن وآخر رقم ٤٦٦٧ سنة ٩٣٦ س ـ بالهيئة السابقة عدا حضرة القاضى ابراهيم خالد)

٢٩٠

محكمة مصر الكلية الاهلية

١٠ مارس سنة ١٩٣٢

١ ـ اختيار أحد الطريقين . الدفع به . بعد صدور حكم فى الدعوى الاولى . عدم التمسك به

٢ ـ قوة الشيء المحكوم به . واختيار أحد الطريقين . عدم الجمع بينهما

٣ ـ قوة الشيء المحكوم به . سريانها على كل ما طرح فى الدعوى الاولى وفصل فيه سواء الطلبات أو الدفوع

٤ ـ حكم مدنى . مانع من طرح ذات الموضوع أمام المحكمة الجنائية

٥ دفاع ـ أبداؤه . بناء على حق . جواز تجديد النزاع بناء على حق آخر.

٦ ـ السبب ـ الاتحاد فى الفعل القانونى أو المادى

٧ ـ سند دين ـ المطالبة به . الدفع بسداده . رفضه . دعوى مدنية . من المدعى عليه . بطلب تعويض عن تزوير السند . جوازها

٨ الاتحاد فى النتيجة ـ ليس من شرائط الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه

المبادىء القانونية

١ - لا محل للتمسك بالدفع باختيار أحد الطريقين المنصوص عنه فى المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات إذا كان قد صدر حكم فى الدعوى الاولى

٢ - لا يجوز الجمع بين الدفع بقوة الشيء المحكوم به والدفع باختيار أحد الطريقين للتنافر المنطقى والقانونى بينهما إذ ان أساس الدفع الأول صدور حكم فى الدعوى الاولى يمنع من رفع دعوى تالية بينما يشترط فى الدفع الثانى أن ينتقل المدعى من القضاء المدنى لرفع دعواه أمام القضاء الجنائى أو بالعكس وذلك كله قبل صدور حكم فى الدعوى الاولى

٣ - ان قوة الشيء المحكوم به تسرى على كل ما طرح سابقا أمام المحكمة فى الدعوى الاولى وما فصل فيه الحكم سواء فى ذلك الطلبات التى يقبلها المدعى أو الدفوع Exceptions التى يدافع بها المدعى عليه فى موضوع الدعوى

٤ - ان الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية تمنع من طرح الموضوع نفسه مرة ثانية بطريق الادعاء مدنيا أمام المحاكم الجنائية

٥ - لا يوجد نص فى القانون يحتم على أى طرف فى الخصومة أن يبدى جميع وجوه دفاعه فى الدعوى مرة واحدة لذلك لا مانع من تجديد النزاع مرة أخرى ارتكانا على حق آخر

٦ ان المراد بالاتحاد فى السبب الذى هو شرط جوهرى للتمسك بقوة الشيء المحكوم به الاتحاد فى الفعل القانونى أو المادى الذى يعتبر أساسا للحق المطالب به

٧ - اذا دفع المدعى عليه دعوى المدعى الذى يطالبه بدين بمقتضى سند بأنه قام بسداد الدين وان دفعه يبرئه ثم حكمت المحكمة المدنية برفض هذا الدفع فلا مانع يمنع المدعى عليه من الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية مطالبا بتعويض عن تزوير سند الدين لأن الموضوع مختلف عن موضوع الوقائع فى القضية المدنية إذ أن الأول موضوعه براءة الذمة والثانى التعويض عن فعل الجنحة ثم ان السبب مختلف أيضاً اختلافا جوهريا لأن الدفع الذى رفض أولا أمام المحكمة المدنية كان قائما على براءة الذمة عن الالتزام . ولكن الفعل القانونى الذى يرتكن عليه المدعى المدنى هو المسئولية الناشئة عن الجنحة. وهذا فعل مادى وقانونى مختلف عن الأول

٨ - لا عبرة بالاتحاد فى النتيجة. وليس هو شرطاً من شرائط الدفع بقوة الشيء المحكوم به اذ أن القانون لم ينص فى المادة ٢٣٢ مدنى الا على شرط وجوب الاتحاد فى الموضوع والسبب والأحكام فقط ، فمن يفشل فى دعواه ارتكانا على حق له أن يطالب بنفس الحق بدعوى أخرى استنادا الى حق آخر ولو كانت النتيجة متحدة فى كلتا الدعويين . مثلا من رفضت دعواه فى المطالبة بملكية عقار ارتكانا على عقد بيع له أن يطالب بملكية هذا العقار نفسه بدعوى جديدة مستنداً الى حق الميراث أو غيره

(المواد ٢٣٩ تحقيق جنايات و ١٨٣ عقوبات و ٢٣٢ مدنى)

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف قضى بعدم جواز نظر الدعوى المدنية وارتكن فى ذلك على أمرين أولهما أن المدعى المدنى كان خصما فى الدعوى التى رفعت أمام المحكمة المدنيـة

فليس له أن يلجأ الى القضاء الجنائى بعـد ذلك ويرفع دعواه بطريق الجنحة المباشرة .والثانى أن موضوع الدعوى الحالية قدسبق الفصل فيه من المحـكمة المدنية بحكم أصبح نهائياوحازقوة الشيء المحـكوم به

« وحيث أنه بالنسبة الى الامر الاول فان النص الوارد فى المـادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات وهو «اذا رفع أحدطلبه الى محكمةمدنية أو تجارية لايجوز له أن يرفعه الى محكمة جنائية بصفته مدع بحقوق مدنية » لايسوغ التمسك به الا فى حالة ماإذا كانت الدعوى الاولى لم يفصل فيها بحكم — أماإذا صدرحكم فى موضوعهافلامحل للتمسك بهذا الدفع (جرانمولان تحقيق الجنايات جزءأول ص ٨٤بند١٣٦ ــ ومحكمة العياط ١١ ابريل سنة١٩٢١مجموعةرسمية سنة٢٤ عدد٢٥)

« وحيث انالمادة ٢٣٩ المشار اليها أساسها القاعدة اللاتينية المأثورة «Electà una viâ nondatur recursus ad alterum » أى ان اختيار أحد الطريقين يمنع من الالتجاء الى الآخر وحكمة ذلك ظاهرة لأن من يرفع دعواه أمام القضاء المدنى يجب أن لاينتقل قبل صدور الحـكم الى القضاء الجنائى اذا آنس أن دعواه لن تنجح أمام المحـكمة الاولى اذ أن فى هـذا عبثا بالقضاء وعرقلة للفصل فى الدعاوى ثم اذا أخذ بالمبدأ القائل بأن الدعوى اذا رفعت من خصم فنشأ بينـه اتفاق على التقاضى بين طرفى الخصوم بمعنى أن الطرف الثانى قد قبل ضمنا مقاضاته أمام الجهة القضائية التى رفعت أمامها الدعوى فلا يسوغ اذاأن ينفرد أحد الطرفين بدون رضاء الآخر بالانتقال الى هيئة قضائية أخرى قبل اصدار الحـكم فى الدعوى الذى يعتبر خاتمة ذلك الاتفاق . أما بعدصدور الحـكم فتنقطع الاسباب والحـكمة المشار اليها

« وحيث ان الدعوى المدنية قدصدر فيها حكم ابتدائى ثم استئنافى فيكون ارتكان الحـكم المستأنف على نص المادة ٢٣٩ فى عدم جواز نظر الدعوى فى غير محله

« وحيث انه فضلا عن ذلك فلا يجوز الجمع بين الدفع بقوة الشيء المحـكوم فيه والدفع باختيار أحد الطريقين للتنافر المنطقى والقانونى بينهما اذ أن أساس الدفع الاول صدور حكم فى الدعوى الاولى يمنع من رفع دعوى ثانية بينما يشترط فى الدفع الثانى أن ينتقل المدعى من القضاء المدنى لرفع دعواه أمام القضاء الجنائى وبالعكس وذلك كله قبل صدور حكم فى الدعوى الاولى

« وحيث انه بعد ذلك يتعين البحث فى صحة الدفع بقوة الشيء المحـكوم به الذى استند اليه الحـكم المستأنف وهـذا يتناول ما أثير بين المدعى بالحق المدنى والدفاع من المباحث القانونية المختلفة فى النقط الآتية وهى:(١)هل يعتبر الدفع فى الدعوى (L'exception) وهو ما يبديه المدعى عليه فى دفاعه مانعاً من سماع الدعوى التى يرفعها بعد الفصل فى ذلك الدفع عن نفس موضوعه (٢) هل للأحكام المدنية أثر على الدعاوى المدنية التى ترفع بطريق الجنحة المباشرة أمام محكمة الجنح (٣) هل يعتبر الموضوع والسبب متحدين فى كل من الدعوى المدنية التى فصل فيها نهائياً بين طرفى الخصوم وبين موضوع الدعوى المدنية فى هذه الدعوى

« وحيث انه بالنسبة الى النقطة الاولى فان قوة الشيء المحكوم به تسرى على كل ماطرح سابقاً أمام المحـكمة فى الدعوى الأولى وما فصل فيه بحكم سواء فى ذلك الطلبات التى يقدمها المدعى أو الدفع L'exception التى يدافع بها المدعى فى موضوع الدعوى لان الشارع يرمى الى قطع حبل المنازعات بأى شكل كانت وعدم تكرارها

الى مالانهاية فضلا عن ان الاحكام هى عنوان الحقيقة Res Judicata pro veritate habetur ولا معنى لان تكون كذلك فى جزء مما فصلت فيه دون الجزء الآخر أى لامعنى لان تكون عنوان الحقيقة بالنسبة الى طلبات المدعى فقط دون دفوع المدعى عليه التى تناولتها وفصلت فيها أيضا (أنظر حكم محكمة الاستئناف الاهلية الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٠١ مجموعة رسمية سنة ٢ ص ٢٨٣) (انظر أيضا دالوز براتيك Chose Jugée بند ٧٦ والاحكام الفرنسية الواردة به وبند ١٢٨ من المرجع نفسه والاحكام التى تقرر هـذا المبدأ)

« وحيث انه بالنسبة الى النقطة الثانية فالاحكام الصادرة من المحاكم المدنية ليس لها أى أثر قانونى على موضوع الدعوى العمومية فقط بخلاف الدعوى المدنية المقترنة بها فالاحكام الصادرة من القضاء المدنى تمنع من طرح نفس الموضوع مرة ثانية بطريق الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية والا لو قيل بغير ذلك لأصبح مبدأ قوة الشىء المحكوم به باطل الأثر اذ يتيسر لكل من خسر دعواه أمام المحكمة المدنية أن يطرح موضوعها من جديد أمام المحكمة الجنائية بأن يلبسها لبوسا جنائيا وعندئذ تفوت الحكمة التى يرمى اليها الشارع (دالوز براتيك Chose Jugée بند ٣٦٨ وأوبرى ورو جزء ٨ صحيفة ٣٩٩ بند ٧٦٩ ولاكوست ص ٨٨ بند ٢٥١)

« وحيث انه بالنسبة الى المبحث الثالث وهل هناك اتحاد فى الموضوع والسبب بين الدعوى المدنية وبين موضوع الادعاء المدنى فى الجنحة المباشرة طبقا لما وردفى نص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى

« وحيث انه يتعين أولا استعراض الوقائع وموضوع الدعوى المدنية والدفع الذى تمسك به المدعى المدنى ثم موضوع الادعاء المدنى فى الجنحة المباشرة الحالية لمقارنتهما معا لاستخلاص ما إذا كان هناك اتحاد أم اختلاف فى الموضوع والسبب

« ومن حيث أنه ثابت من الاطلاع على دوسيه الدعوى المدنية ١٢٧٥ سنة ٣٠ كلى مصر المرفوعة من المتهم ضد المدعى بالحق المدنى أن المتهم طلب الحكم بالزام المدعى المدنى بمبلغ ٢٢٠ جنيها ثمن سيارة شفروليه وطلب تثبيت الحجز التحفظى المتوقع على هـذه السيارة وارتكن المتهم فى اثبات تلك الدعوى على صورة عقد الاتفاق المؤرخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٨ والثابت فيه أن ثمن السيارة المذكورة يدفع على أقساط وقد دفع المدعى المدنى الدعوى بأنه قام بسداد الثمن بمقتضى كمبيالات حررها ودفع قيمتها وهى موجودة تحت يده وقد صدر حكم محكمة مصر المدنية فى تلك الدعوى بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وهو يقضى بالزام المدعى المدنى بأن يدفع للمتهم مبلغ ٢٢٠ جنيها وتثبيت الحجز الخ . وجاء فى أسباب الحكم أن مجرد تقديم الكمبيالات من المدعى المدنى لايبرئ ذمته من الدين لعدم قيام الدليل على تحريرها لمناسبة التعاقد والا لنص عليها فى عقد الاتفاق ورفضت طلب التحقيق لاثبات سداد المبلغ ثم رفع المدعى المدنى استئنافا عن ذلك الحكم وكان الاستئناف قائما على اثبات براءة ذمة المدين فحكم انتهائيا بالتأييد

بعد ذلك وفى تاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٣١ رفع المدعى المدنى دعواه الحالية بطريق الجنحة المباشرة وطلب الحكم له بتعويض قدره ٤٠٠ جنيه وبنى تعويضه على الجنحة التى نسبها إلى المتهم بأن ادعى ضده أنه ارتكب تزويرا فى العقد الذى

قدم صورته الى المحكمة المدنية بغير اقرار أولى الشأن وجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن تعمد عدم ذكر عبارة أن الثمن تحرر به كمبيالات فى العقد ثم نسب اليه أيضاً جريمة استعمال ذلك العقد المزور وطلب تطبيق المادة ١٨٣ من قانون العقوبات

« وحيث انه يستخلص مما تقدم أن المدعى بالحق المدنى دفع الدعوى المدنية ببراءة ذمته بمقتضى الكمبيالات التى قدمها للمحكمة والتى ادعى أنها هى ثمن السيارة وفصلت المحكمة فى دفعه بالرفض ثم طلب فى دعوى الجنحة المباشرة الحكم له بالتعويض ارتكانا على أن المتهم ارتكب تزويراً فى العقد الذى تمسك به أمام المحكمة المدنية وذلك بالطريقة التى أوضحها فى عريضة الدعوى التى لامحل للتعرض اليها الآن اذ أن هذا متعلق بالموضوع

« وحيث ان دفع المدعى بالحق المدنى Exception الذى فصلت فيه المحكمة المدنية قائم على براءة ذمته من الدين وظاهر من الاطلاع على محضر الجلسة المدنية ابتدائيا واستئنافيا وعلى مذكرات طرفى الخصوم فى كلتا الدرجتين أن المدعى المدنى لم يطعن بالتزوير فى العقد ولم يطرح أمام المحكمة المدنية موضوع تزوير العقد ولم يكن محلا لمرافعة طرفى الخصوم ولم تفصل المحكمة فيه لأنه لم يثر أمامها وجاء الآن فى دعواه المباشرة وادعى بتزوير ذلك العقد وطلب التعويض ارتكانا على ذلك

« وحيث انه لا يوجد نص فى القانون يحتم على أى طرف فى الخصومة أن يبدى جميع وجوه دفاعه فى الدعوى مرة واحدة لذلك لامانع من تجديد النزاع مرة أخرى ارتكانا على حق آخر (أنظر هذا المبدأ فى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٨٩٢ مجموعة مختلطة ٤ ص ٢٨٢)

« وحيث ان المراد بالاتحاد فى السبب المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ مدنى الاتحاد فى الفعل القانونى الذى هو أساس الدعوى الجديدة وجاء فى حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٧ يناير سنة ٩٠٦ مجموعة ٨ ص ٧٣ .

"La cause c'est le fait juridique qui forme le fondement de la nouvelle instance"

وفى حكمها الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٤ مجموعة ٢٧ ص ١٩ ورد فى تعريف السبب مايأتى :

"Le fait juridique ou matériel qui est le fondement du droit reclamé"

« وحيث انه بتطبيق هذه القاعدة على موضوع الادعاء بالحق المدنى يتضح أن الموضوع مختلف عن موضوع دفاع المدعى بالحق المدنى فى الدعوى المدنية المستأنفة أذ انه دفع ببراءة ذمته من الدين وموضوع الجنحة المباشرة هو طلب تعويض عن فعل جنحة يدعى بها ثم أن السبب وهو الأهم مختلف أيضاً اختلافا جوهريا لأن الدفع الذى تمسك به المدعى المدنى كان قائما على براءة ذمته من الالتزام ولكن الفعل القانونى الذى يرتكن عليه المدعى المدنى فى دعواه الحالية هو التعويض المدنى الناشىء عن الجنحة وهو فعل قانونى ومادى مختلف عن فعل السداد أو براءة الذمة اختلافا ظاهرا (انظر مرجع القضاء تحت المادة ٢٣٢ مدنى وحكم محكمة النقض المصرية تحت نمرة ٢٦١٨ وانظر أيضاً نمرة ٢٥١٥)

« وحيث انه لامحل للاعتراض بأن المدعى المدنى سيصل الى براءة ذمته التى فشل فيها من طريق آخر وهو طلب التعويض لأن القانون لم ينص فى المادة ٢٣٢ مدنى الاعلى الاتحاد فى كل من الموضوع والسبب والاحكام كشرائط أساسية للدفع بقوة الشىء المحكوم به ولم يرد فى النص أى قيد خاص بالاتحاد فى النتيجة فلا محل للتمسك

بهذا الدفع ولو اتحدت النتيجة مادام أن الاتحاد فى الموضوع أو السبب أو الاخصام منعدم وقد ورد فى الحكم الاستئنافى الصادر من محكمة مصر فى ١٩ يونيو سنة ١٩٠٩ (ج ٢٤ ص ٢٦٢) أنه لا يمكن الاحتجاج بقوة الشيء المحكوم به الا فى حالة ما اذا كانت كل ظروف الدعويين متحدة — أما اذا كانت النتيجة متحدة والاسباب مختلفة فلا يصح هذا الاحتجاج (مرجع القضاء ص ٦٢١ بند نمرة ٢٥١٣)

« وبديهى أن من يطلب حقاً لسبب ما وترفض دعواه له ان يطالب به مرة أخرى مرتكنا على سبب قانونى آخر فمن رفع دعواه وهو يطالب بملكية عقار ارتكانا على عقد بيع صادر اليه مثلا وحكم برفضها يسوغ له أن يرفع الدعوى مرة أخرى مطالبا بملكية نفس العقار مستندا الى حق الميراث وهو سبب قانونى اخر ولو أن النتيجة متحدة فى كلتا الدعويين وهى الحصول على ملكية ذلك العقار

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف الذى قضى بعدم جواز نظر الدعوى المدنية فى غير محله ويتعين الغاؤه واعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها

(قضية النيابة وآخر مدعى مدنى ضد وانيس كركور رقم ١٧١٠١ سنة ٩٣١ س — رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد على رشدى ومحمد على جمال الدين وبحضور حضرة محمد صلاح الدين افندى وكيل النيابة)

٢٩١

محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية

١٤ مارس سنة ١٩٣٢

١ - وكيل - حدود وكالته . قصره على الاعمال الداخلة بطبيعتها فيه . وتوابعها الضرورية .

٢ - وكيل فى الحوالة . عدم جواز ضمانه لموكله يسار المدين فى الحال والاستقبال الا بتفويض خاص

المبادىء القانونية

١ - للوكيل أن يجرى كافة الاعمال التى تدخل بطبيعتها ضمن العمل المصرح به فى التوكيل بحيث تعتبر وسيلة محتمة لتنفيذه ونتيجة لازمة له . فلا يجوز للوكيل بالبيع أن يدرج فى العقد شروطاً تربط موكله بالتزامات أكثر مما أوجبه القانون بغير تفويض خاص . إذ التوكيل الخاص لا يترتب عليه الا الاذن للوكيل باجراء الاعمال المبينة فى التوكيل وتوابعها الضرورية

٢ - ليس للوكيل فى الحوالة بالدين أن يجعل موكله ضامنا ليسار المدين فى الحال والاستقبال الا اذا خول هذا الحق صراحة فى سند التوكيل لأن الضمان الوحيد المنصوص عليه فى القانون العام هو ضمان وجود الدين وقت الحوالة

(المادتان ٥١٥ و ٣٥١ مدنى)

المحكمة

« حيث ان المستأنف قد بنى دعواه قبل المستأنف عليها الأولى الست شفيقة محمد الشنوانى على ان والدتها الست بلد على الخليفة المستأنف عليها الثانية حولت اليه بطريق وكالتها عن ابنتها شفيقه المذكورة سندا بدين مقداره سبعون جنيها على المدعو عبد العزيز احمد خليفه وضمنت هذا المدين وتضامنت معه فى السداد وان هذا التصرف حصل من بلد المذكورة طبقا للنصوص التوكيل الشرعى الصادر لها من ابنتها المذكورة بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩١٥ المقدمة صورة رسمية منه ضمن اوراق الدعوى .

« وحيث ان المستأنف عليها الأولى قد دفعت الدعوى بدفوع مختلفة منها ان تصرف والدتها هذا خارج عن حدود التوكيل المذكور

« وحيث انه بالاطلاع على التوكيل المذكور تبين أنه يصرح للوكيلة بالبيع والشراء والرهن وجميع التصرفات الشرعية .

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة أن هذا التوكيل يبيح للوكيلة تحويل ديون الموكله التى لها قبل الغير الى شخص آخر اذ ان الحواله ماهى الا نوع من انواع البيع

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك فيتعين البحث فيما اذا كان للوكيلة فى هذه الحالة ان تنص فى التحويل على ضمان موكلتها للمدين وتضامنها معه فى السداد أم لا .

« وحيث ان المادة ٥١٥ من القانون المدنى الأهلى الواردة فى باب الوكالة قد نصت على أن التوكيل الخاص لا يترتب عليه الا الاذن للوكيل با جراء الأعمال المبينة فى التوكيل وتوابعها الضرورية .

« وحيث ان هذا النص مطابق لما قرره الفقه والقضاء فى فرنسا عند تطبيق المادة ١٩٨٩ من القانون المدنى الفرنسى التى تنص على ان ليس للوكيل أن يخرج عن حدود وكالته فقد اتفق على ان للوكيل أن يجرى كافة الأعمال التى تدخل بطبيعتها ضمن العمل المصرح به فى التوكيل بحيث تعتبر وسيلة محتمة لتنفيذه ونتيجة لازمة له وانه بناء على هذا لا يكون للوكيل بالبيع ان يدرج فى العقد شروطا تربط موكله بالتزامات اكثر مما أوجبه القانون بغير تفويض خاص . وقد حكم تطبيقا لهذه القاعدة بأنه ليس للوكيل فى الحوالة بالدين أن يجعل موكله ضامنا ليسار المدين فى الحال والاستقبال الا اذا خول هذا الحق صراحة فى سند التوكيل لأن الضمان الوحيد المنصوص عليه فى القانون العام هو ضمان وجود الدين فى وقت الحوالة « المادة ٣٥١ من القانون المدنى الأهلى » — راجع تعليقات داللوز على المادة ١٩٨٩ من القانون المدنى الفرنسى فقرة ٢٩ والفقرات ٤٤ وما بعدها

«وحيث انه متى تقرر ذلك فلا يكون للوكيل عن المحيل من باب أولى أن يجعل موكله ضامنا متضامنا مع المدين فى السداد للمحال الا اذا أعطاه موكله هذه السلطة صراحة فى سند التوكيل

« وحيث ان سند التوكيل المعطى من المستأنف عليها الأولى لوالدتها بلد خلو من اعطاء سلطة كهذه لبلد فما فعلته من جعل موكلتها المستأنف عليها الأولى ضامنة متضامنة مع المدين عبد العزيز احمد الخليفة فى سداد مبلغ الدين الى المستأنف هو عمل باطل بالنسبة للمستأنف عليها الأولى ولا يمكن أن ترتبط به اذ كل ما هو ملزمة به قبل المستأنف هو ضمان وجود الدين وقت التحويل وبما أنه لا نزاع بين الطرفين فى أن الدين موجود فلا يصح الزامها بشىء للمستأنف وله أن يرجع على الوكيله بلد بدعوى على حدة إذا شاء

(قضية حامد أفندى الشنوانى ضد شفيقة محمد وأخرى رقم ٣٥ سنة ١٩٣٢ س — رئاسة وعضوية حضرات احمد صفوت بك رئيس المحكمة والقاضيين فهيم سليمان ومحمد عزمى)

٢٩٢

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٢٢ مارس سنة ١٩٣٢

١ - اعلان حكم - بواسطة مندوب محضر . الصورة لم يوقع عليها شاهدان - بطلانه

٢ - تسجيل تنبيه نزع الملكية . أثره . الحاق الثمرات بالعقار

٣ - رهن تأمينى . غير مانع من تصرف المدين . حقه فى الرهن بعد تسجيل التنبيه

٤- اختصاص - تسجيله . اسبقيته على تسجيل رهن عقارى . امتيازه

المبادىء القانونية

١ - إذا أعلن الحكم بواسطة مندوب محضر وبدون أن يوقع على الصورة المعلنة شاهدان طبقا

للمادة ١٣ مرافعات وجب اعتبار الاعلان باطلا طبقا للمادة ٢٢ من القانون ولا حاجة للبحث فيما اذا كان الاعلان تم تسليمه فعلا للمعلن اليه أم لا لأن البطلان فى هذه الحالة صريح فى القانون

٢ - ان الأثر الوحيد الذى رتبه الشارع الأهلى على تسجيل تنبيه نزع الملكية ينحصر فى قيد حق المدين فى التأجير . ثم الحاق الثمرات بالعقارات. وهذا الأثر ينتفع به الدائنون المرتهنون فقط حتى لو كان الدائن المباشر للاجراءات دائناً عاديا

٣ - من المجمع عليه فقهاً وقضاءً أن حق الرهن التأمينى لا يعتبر تصرفا . فللمدين أن يرهن عقاره تأميناً بعد تسجيل التنبيه ويكون الرهن صحيحاً ويمنح الدائن المرتهن الدرجة التى يخولها التسجيل

٤ - من آثار تسجيل الاختصاص على عقار صيرورة هذا العقار مرهونا من يوم التسجيل للدائن صاحب الاختصاص . وتنشأ عن ذلك جميع الحقوق التى تترتب على الرهن العقارى . ويتقدم الاختصاص على الرهن العقارى اذا تقدم تاريخ تسجيله على تسجيل الرهن

(المواد ١٣ و ٩٩ و ٥٤٥ مرافعات و ٥٩٩ و ٦٠٠ مدنى)

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه الأول دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى وذلك لأن الحكم الذى بمقتضاه عمل التوزيع أعلن وأصبح نهائيا ومضى ميعاد الاستئناف

« وحيث ان الحكم الصادر بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٣١ بقبول المناقضة شكلا ورفضها موضوعا وتأييد قائمة التوزيع قد أعلن بتاريخ ٦ يوليو سنة ١٩٣١ و ٧ يوليو سنة ١٩٣١ بمعرفة اسحق افندى أمين للمستأنف عليه الأول شخصيا وأمينه رمضان محارم فى شخص شيخ البلد

« وحيث ان المستأنف دفع ببطلان هذا الاعلان لان صورة الاعلان خلت من توقيع الشاهدين اللذين يحتم القانون توافر امضائهما على الاصل والصورة لان اسحق أفندى مندوب محضر

« وحيث قد نص فى المادة ١٣ مرافعات على وجوب توقيع الشاهدين على الاصل وصورة الاعلان الذى يقوم به مندوب المحضر ونص بالمادة ٢٢ مرافعات ان المواعيد السابق بيانها والاجراءات المقررة فى المواد ٣ و ٦ و ٧ و ٩ و ١٣ تقتضى مراعاتها والا فيكون العمل لاغيا

« وحيث انه من المجمع عليه قضاء انه اذا اعلن الحكم بواسطة مندوب محضر وبدون ان يوقع على الصورة المعلنة شاهدان طبقا للمادة ١٣ من قانون المرافعات وجب اعتبار الاعلان باطلا طبقا للمادة ٢٢ مرافعات ولا حاجة للبحث فيما اذا كان الاعلان تم تسليمه فعلا للمعلن اليه أم لا لأن هذا البطلان قد نص عليه صراحة فى القانون ولا يلتفت للاجراءات المنصوص عليها بالمادة ١٢٥ مرافعات لأن ما جاء بهذه المادة يتعلق بالبطلان الحاصل فى اعلان الدعوى والبطلان هنا عن الحكم (انظر حكم محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة السنة الحادية عشرة العدد العاشر ص ١٠٤٦ رقم ٥٣٠)

« وحيث انه لا نزاع فى ان الاعلان الحاصل بتاريخ ٦ و ٧ يوليو سنة ١٩٣١ انما حصل بمعرفة اسحق افندى أمين وهو مندوب محضر والدليل القاطع على انه مندوب محضر هو اشتمال الاصل على توقيع شاهدين معه على أصل الاعلان ونظرا لخلو الصورة من توقيع الشاهدين يكون اعلان الحكم باطلا

« وحيث انه اذا تقرر ان الاعلان باطل يتعين رفض الدفع وقبول الاستئناف

« وحيث ان الموضوع يتلخص فى انه بتاريخ ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٠ طلب مرسى على خالد المستأنف ضده توزيع ٢٥ جنيها قيمة الثمن الراسى به المزاد يوم أول يونيه سنة ١٩٢٩ فى قضية البيع نمرة ٤٢٤ سنة ١٩٢٨ رشيد فامر حضرة القاضى بقيد الطلب وبتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٢٩ اعلن قلم الكتاب الدائنين بان يقدموا فى ظرف ثلاثين يوما طلباتهم ومستنداتهم المتعلقة بالتوزيع فقدموها وتم التوزيع المؤقت بقائمة مؤرخة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ واعلن الدائنون بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ و٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ليطلعوا على قائمة التوزيع والمناقشة فيها. وبتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قرر حسين الخياط المستأنف احد الدائنين بقلم الكتاب بالمناقضة فى قائمة التوزيع وطلب قبول المناقضة شكلا وفى الموضوع بالغائها واختصاصه هو بجميع المبلغ وقدره ٢٥ جنيها بعد استنزال رسم طلب التوزيع للاسباب التى ابداها

« وحيث انه من المسلم به بين الخصوم ان حسين احمد عبد الله كان مدينا الى كل من مرسى على خالد المستأنف ضده وحسين الخياط المستأنف وآخرين فاستصدر بعضهم احكاما بنزع ملكية المدين من ٦ قراريط مشاعة فى منزل رسا مزادها اخيرا على مرسى خالد وكان قد سجل تنبيه نزع الملكية بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٢٨ وحكم بنزع الملكية بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٢٨ وسجل حكم نزع الملكية بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٢٨ ثم حكم برسو المزاد عليه بتاريخ أول يونيه سنة ١٩٢٩ وتسجل حكم مرسى المزاد بتاريخ ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٠ وباشر الحاج حسن الخياط المستأنف اجراءات نزع الملكية فاعلن التنبيه فى أول أغسطس سنة ١٩٢٨ وسجله بتاريخ ١٩ أغسطس سنة ١٩٢٨ واستصدر اختصاصا وسجله فى ٢٩ مايو سنة ١٩٢٩ وقد ضمت دعوى نزع الملكية التى باشرها المستأنف الى دعوى نزع الملكية التى باشرها المستأنف ضده وحكم برسو مزاد العين على المستأنف ضده

« وحيث ان قائمة التوزيع بنيت على أساس تفضيل المستأنف عليه مرسى على خالد لا سبقية تسجيل تنبيه نزع الملكية على تسجيل اختصاص المستأنف اذ ان تسجيل تنبيه المستأنف عليه حصل بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٢٨ وهو سابق على تسجيل اختصاص المستأنف الحاصل بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٢٩

« وحيث ان نقطة البحث تنحصر فيما اذا كان الدائن الذى سجل اختصاصه بعد تسجيل تنبيه دائن اخر بنزع الملكية وقبل الحكم برسو المزاد هو المفضل أم صاحب التنبيه السابق تسجيله على تسجيل الاختصاص هو المفضل

« وحيث يتعين البحث عن آثار تسجيل تنبيه نزع الملكية أولا ثم عن آثار تسجيل الاختصاص ولو كان لاحقا لهذا يتعين الرجوع للشراح والاحكام لمعرفة مرمى نص المادة ٥٤٥ مرافعات

« وحيث ان الأثر الوحيد الذى رتبه الشارع الأهلى على تسجيل تنبيه نزع الملكية ينحصر فى قيد حق المدين فى التأجير فقط ثم الحاق الثمرات بالعقارات. ونص المادة صريح فى ذلك لا يحتاج لتفسير وهذا الأثر ينتفع به الدائنون المرتهنون فقط حتى لو كان الدائن المباشر للاجراءات دائنا عاديا (طرق التنفيذ لأبى هيف رقم ٦٥٨)

« وحيث انه من المجمع عليه فقها وقضاء أن حق الرهن التأمينى لا يعتبر تصرفا (التصرف

المنصوص عنه بالمادة ٦٠٨ مختلط) فللمدين أن يرهن عقاره تأمينا بعد تسجيل التنبيه (فى المختلط) ويكون الرهن صحيحا ويمنح الدائن المرتهن الدرجة التى يخولها التسجيل وهذا الرأى مجمع عليه حتى فى فرنسا (أبوهيف رقم ٦٩٤ والحاشية ٣) ولا ضرر يلحق الدائن المرتهن لان تسجيله سابق على تسجيل الرهن التأمينى الحاصل بعد تسجيل التنبيه (نفس المؤلف ونفس البند) اما الدائن العادى حتى لو كان هو المباشر للاجراءات فانه يتضرر من تسجيل الرهن التأمينى لأن تسجيل الرهن يمنحه حقا عينيا ولا يلومن الانفسه لأنه قبل أن يكون دائنا عاديا ولم يأخذ حق اختصاص (نفس المؤلف ونفس الرقم) وقد جاء بهذا البند أن مجلس النواب الفرنسى قد رفض سنة ١٨٤١ مرتين قبول تعديل من شأنه منع المدين من رهن عقاره بعد تسجيل محضر الحجز (أبوهيف بند ٦٩٤ وجرسونيه ٤ بند ٣٧٣ والحاشيتين ٧٠٧ و٧٠٨)

« وحيث ان من آثار تسجيل الاختصاص على عقار صيرورة هذا العقار مرهونا من يوم التسجيل للدائن صاحب الاختصاص وتنشأ عن ذلك جميع الحقوق التى تترتب على الرهن العقارى ولذلك تسرى على هذا الرهن جميع القواعد المتعلقة بالرهن العقارى (مادة ٥٩٩ مدنى) ويتقدم الاختصاص على الرهن العقارى إذا تقدم تاريخ التسجيل على تسجيل الرهن العقارى (مادة ٦٠٠ مدنى) ومن الثابت أن توقيع الحجز فى فرنسا وفى المختلط وتسجيل محضر الحجز فيهما لايترتب عليهما حق عينى على العقار (أبوهيف ٧١٠ وجرسونيه ٤ بند ٣٧٢ وكذلك بند ١٢١ و١٢٢) ولا يمكن أن يقال بأن هذا الحق العينى يستنتج من أن الشارع غل يد المدين عن الايجار فى الأهلى وعن التصرف فى المختلط والقانون الفرنسى ولا محل للقول بنشوء حق عينى يترتب على تسجيل التنبيه وان هذا الحق العينى يغل يد المدين عن التصرف بلا نص (أبوهيف بند ٧١٠)

« وحيث انه يستنتج مما تقدم انه اذا كان الدائن عاديا ومهملا لكونه لم يحصل على اختصاص كما فى حالة المستأنف عليه فلا يلومن الا نفسه لقبول هذه الصفة ولاكتفائه بها على أن هذا لا يمنعه من أن يطعن فى التصرف الحاصل بعد تسجيل التنبيه ولكن هذا يستلزم توافر شروط دعوى ابطال التصرفات الا أنه فى هذه المسألة لا يقول بأن اختصاص المستأنف عمل اضرارا بحقوقه وبسوء نية وبالتواطؤ مع المدين اضرارا بحقوقه لان دين المستأنف سابق على تسجيل تنبيه المستأنف ضده (أنظر أبوهيف رقم ٧١٨ ص ٤٢٧) ومن هذا الرأى الأستاذ عشماوى بك كتاب التنفيذ ص ١٩٥ و٢٢٣ ولم يشذ عن هذه القواعد سوى شارح فرد لم يكن له سند فى القانون ولا الفقه ولا الأحكام

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين أولا رفض الدفع وقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وتخصيص المستأنف بجميع مبلغ التوزيع وقدره ٢٥٠٠ قرش والزام المستأنف عليهما بالمصاريف

(قضية الحاج حسن الخياط ضد مرسى على وآخرين رقم ... سنة ... س ـ رئاسة وعضوية حضرات القضاة خليل عفت ثابت وحسين لطفى وأحمد رشيد)

٢٩٣

محكمة أسيوط الكلية الأهلية

٢٨ مارس سنة ١٩٣٢

١ ـ ايقاف ـ اضراره بالدائن . بطلانه

٢ ابطال التبرعات . وترك الحقوق . ابطالها . كفاية الضرر فيه . بالنسبة لغيرها . وجوب توفر ركن التدليس أيضا

المبادىء القانونية

١ ـ يكفى لابطال الوقف الحاصل من المدين

أن يكون الايقاف أضر بالدائن ويراد بالضرر ايجاد حالة اعسار لدى المدين من جراء تصرفه أوزيادة اعساره، وبما أن الوقف فيه معنى التبرع فلا يسوغ التبرع بمال تعلقت به حقوق للغير. يدل عليه ان المادة ٥٣ الخاصة بابطاله واردة بالقانون المدنى تحت باب الهبة

٢ - يكفى لجواز ابطال التبرعات وترك الحقوق والوقف نوع منها حصول ضرر. اما بالنسبة لما عداها من التصرفات فيجب علاوة على الضرر توفر ركن التدليس. (مقارنة بين المادة ١٤٣ مدنى أهلى والمادة ١١٦٧ مدنى فرنساوى المقابلة لها)

(المادتان ٥٣ و ١٤٣ مدنى)

المحكمة

« حيث ان الثابت فى القضية رقم ٢٩٥ سنة ٩٢٣ كلى اسيوط المنضمة لهذه القضية ان المدعى كان قد توكل عن مورث المدعى عليهن بمقتضى توكيل مؤرخ ٢٧ مارس سنة ٩١٨ لادارة شؤون أملاكه وقبض ماله وسداد ماعليه من الديون وفى البيع والشراء ورفع الدعاوى والمخاصمة وخلافه وقد استمرت الوكالة قائمة الى ان عزله منها المورث المذكور بتاريخ ١٤ أغسطس سنة ٩١٩ .

« وحيث ان المدعى بتاريخ أول فبراير سنة ٩٢٣ رفع دعوى ضد مورث المدعى عليهن طلب فيها الحكم بلزوميته بان يدفع له ١٧٩٩ جنيها و ٦٣٠ مليما عبارة عما دفعه عنه من الديون للغير وبعد ان تداولت القضية بالجلسات وبعد ان ندب فيها خبير تلاه آخر ثم أعقبهما تحقيق حكم فيها بتاريخ ١٦ يناير سنة ٩٣٠ بالزام المدعى عليهن . وقد توفى مورثهن . بان يدفعن من تركته ١٥٠٥ جنيهات و ٦٣٠ مليما والمصاريف المناسبة وتأيد هذا الحكم من محكمة استئناف أسيوط بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على حجة الايقاف المؤرخة ٣ نوفمبر سنة ٩٢٥ ان مورث المدعى عليهن أوقف فى هذا التاريخ ١٨ ف و ١٩ ط و ١٢ س بزمام ناحية القوصيه وعدد ٢٢ نخلة و ١٢٢٥ ذراع وساقية ونصف وابور ارتوازى على نفسه طول مـدة حياته ثم من بعد وفاته على المدعى عليهن

« وحيث ان المدعى يطلب بهذه الدعوى ابطال هـذا الوقف طبقاً للمادة ٥٣ مدنى أهلى لأن الوقف أضر به باعتباره دائنا

« وحيث انه ظاهر من عبارة المـادة ٥٣ انها توجب ان يكون طالب ابطال الوقف دائنا وقت انشاء الوقف وان يكون الايقاف حصل اضرارا به

« وحيث انه من المقرر قانونا ان الاحكام مقررة للحق لا منشئة له وطبقاً لهذا يكون المدعى دائنا من تاريخ رفع الدعوى أى من أول فبراير سنة ٩٢٣ وبالتالى يكون دينه ثابتا وسابقا للوقف الحاصل فى ٣ نوفمبر سنة ٩٢٥

« وحيث انه يراد بالضرر ايجـاد حالة اعسار لدى المدين من جراء تصرفه أوزيادة اعساره (راجع بلانيول الجزء الثانى صحيفة ١٠٢ نبذة نمرة ٣١٠)

« وحيث انه ظاهر من حجـة الايقـاف ومقارنتها بالـكشف الرسمى المؤرخ ٢٠ مارس سنة ٩٣١ ان المدين أوقف جميع أملاكه على وجه التقريب ولم يبق خارجا عن الوقف الا فدان و ١٥ قيراطا لا يفى بمصاريف اجراءات تنفيذ الحـكم فهو بهذا التصرف اضر بدائنه فوقفه يقع تحت حكم المادة ٥٣ مدنى أهلى

« وحيث ان الوقف لم يخرج عن كونه ضرباً من التبرع ولا يسوغ التبرع بمال تعلقت به حقوق للغير (راجع المجموعة الرسمية السنة الأولى صحيفة ١٩٤

وراجع أيضا قضاء المحاكم فى مسائل الاوقاف للاستاذ خانكى بك صحيفة ١٩٣ بند ٤٦٥ وما بعدها)

« وحيث انه مما يؤيد ان المشرع يرى فى الوقف نوعا من التبرع ان المادة ٥٣ الخاصة بابطاله واردة فى القانون المدنى تحت باب الهبة

« وحيث انه ظاهـر من عبارة المادة ٥٣ ان التدليس وهو النية القائمة عند المدين فى الاضرار بدائنه ليس شرطا لابطال الوقف يؤيد ذلك ان المشرع فى المادة ١٤٣ مدنى أهلى فرق بين العقود الجائز ابطالها فاكتفى بركن الضرر فى التبرعات وترك الحقوق والوقف ضرب منها (راجع الفقرة الاخيرة من المادة) واوجب بالنسبة لما عداها من التصرفات علاوة على الضرر ركن التدليس (راجع صدر المادة خصوصاً نصها الفرنسى لأنه أظهر فى التعبير)

« وحيث انه يلاحظ فى النهاية أن هذا التفصيل لم يرد فى المادة ١١٦٧ فرنساوى المقابلة للمادة ١٤٣ مدنى أهلى مما أثار نزاع بين الفقهاء الفرنساويين فى وجوب التدليس فى التبرعات أو الاكتفاء بالضرر

(قضية أحمد باشا جادالرب ضد الست جمالة بنت رميح وآخرين رقم ٣٣٥ سنة ١٩٣١ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة بطرس سليمان وأحمد يوسف وابراهيم خالد)

٢٩٤

محكمة بنى سويف الكلية الأهلية

٢٢ مايو سنة ١٩٣٢

١ - دعوى وضع يد - رفعها من حائز - حيازته بنية الملكية له أو لغيره - جوازها بدون ادخال باقى الشركاء فيها

٢ - مشتر - محددا على أرض مشاعة - غير مؤثر على حقوق الشركاء الآخرين .

٣ - عقد بيع - على التحديد - فى عقار على الشيوع - صحته . توقفه على نتيجة القسمة

٤ - شركاء فى ملك - انتفاع كل على الشيوع - عدم جواز القيام بأعمال مادية مغيرة من طبيعته

المبادىء القانونية

(١) من حاز عقارا بنية تملكه بنفسه أو بواسطة غيره يقبل منه دعاوى وضع اليد التى منها إيقاف الأعمال الجديدة ، وللحائز على الشيوع أن يرفع دعاوى وضع اليد بغير ادخال شركائه معه .كما له أن يرفعها قبل شركائه الذين ينكرون عليه حق انتفاعه بمظاهر تخالف حقوق شركائه على الشيوع

(٢) من اشترى محددا فى أرض على الشيوع فعقده لا يؤثر على الغير الذى لم يكن طرفا فيه ولا ينتقص من حقوقه . وتبقى يدهم على هذا العقار يد حائز على المشاع كيد من تلقوا الملك عنه لأنه لا يستطيع أن يملكهم أكثر مما يملك.

(٣) ان عقد البيع على التحديد فى عقار على الشيوع يقع صحيحاً بين المتعاقدين أنفسهم الا أن التحديد يكون موقوفا على نتيجة القسمة التى تعتبر شرطا توقفيا . فيد المشترى تكون فى هذه الحالة على المشاع وتتوقف على نتيجة القسمة

(٤) يجوز للشركاء فى الملك المشترك أن ينتفعوا به بقدر انصبائهم فيه بغير أن يعملوا أعمالا مادية تغير من طبيعته بدون رضاء باقى الشركاء فيه .وذلك بشرط أن لا يحول ذلك دون انتفاع المالكين الآخرين

(المواد ٢٦٦ و ٤٥١ و ٤٥٧ مدنى و ٢٦/٣ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه الأول دفع بعدم اختصاص القاضى الجزئى بنظر هـذه الدعوى

« وحيث ان هذا الدفع قد فصلت فيه محكمة اول درجة ولم يستأنف حكمها عن هذا الدفع فقد أصبح هذا الحكم نهائيا ويتعين رفض هذا الدفع

« وحيث ان المستأنف رفع الدعوى طالبا ايقاف البناء الذى يقوم بانشائه المستأنف عليهم الثلاثة الأخيرين فى الأرض المملوكة بالمشاع بينه وبين المستأنف عليه الاول الذى باع جزءا من نصيبه فيها محددا الى باقى المستأنف عليهم

« وحيث ان من حاز عقارا بنية تملكه بنفسه أو بواسطة غيره تقبل منه دعاوى وضع اليد التى منها ايقاف بناء الأعمال الجديدة

« وحيث ان الحائز على الشيوع يستطيع رفع دعاوى وضع اليد ضد الغير بغير ان يدخل شركاءه معه وله ان يرفعها قبل شركائه الذين ينكرون عليه حق انتفاعه بمظاهر تخالف حقوق الشركاء على الشيوع (راجع أوبرى ورو جزء ٢ صحيفة ١٤٩ وسيريه احكام النقض الفرنسية من سنة ١٨١٢ الى سنة ١٨٥٢)

« وحيث ان الثلاثة الأخيرين من المستأنف عليهم وان كانوا قد اشتروا محددا من المستأنف عليه الأول الا ان عقدهم لا يمكن ان يؤثر على الغير الذى لم يكن طرفا فيه ولا ان ينتقص من حقوق ذلك الغير فتبقى يدهم على هذا العقار يد حائز على المشاع كيد من تلقوا الملك عنه لان الأخير لا يستطع ان يملكهم أكثر مما يملك . وفضلا عن ذلك فان عقد البيع المذكور يقع صحيحا بين المتعاقدين أنفسهم الا ان التحديد يكون موقوفا على نتيجة القسمة أى ان القسمة تكون بمثابة شرط توقيفى بمعنى ان يد المشترى تكون على المشاع الى ان تحصل القسمة فان جاء التحديد فى نصيب من باع له وقع البيع محددا وان لم تأت القطعة المباعة فى نصيب البائع له لم يقع البيع بهذه الحدود (راجع فتحى باشا زغلول ص ٣٢٨) وعلى كلتا الحالتين حتى هذه اللحظة التى لم تحصل فيها القسمة فان المستأنف عليهم جميعا لا يمكلون فى الأرض المتنازع عليها الا ملكا مشاعا مع المستأنف

« وحيث انه لذلك يتعين البحث فى حقوق المالك على المشاع وما اذا كان يجوز له البناء فى جزء مفروز

« وحيث انه يجوز قانونا للشركاء فى الملك ان ينتفعوا بالملك المشترك بقدر انصبائهم بغير أن يعملوا اعمالا مادية تغير من طبيعة الشيء المشترك بدون رضاء الباقين (راجع كامل بك مرسى الملكية والحقوق العينية صفحة ١٥١) وذلك بشرط أن لا يكون من نتائج انتفاعه ان يحول ذلك دون انتفاع بقية المالكين الآخرين (راجع عبد السلام بك ذهنى صفحة ٢٨٤ الجزء الأول)

« وحيث ان البناء فى الأرض الفضاء هو تغيير لطبيعتها ومعطل لانتفاع الآخرين بهذا الجزء الذى بنى فهو اعتداء من الشريك على حقوق شركائه يجيز لهم حق رفع دعوى ايقاف البناء الجديد . وقد قال الشراح بأن للشريك حق طلب غلق النافذة التى يفتحها الشريك الآخر فى حائط مشترك بينهما . فاذا كان مجرد فتح نافذة فى حائط مشترك اعتبر تعد على الملك المشترك فاولى اقامة بناء كامل على الارض المشتركة

« وحيث انه لذلك يتبين أن المستأنف محق فى طلبه ويتعين الغاء الحكم الابتدائى

(قضية داود افندى مصطفى درويش وحضر عنه الاستاذ محمد صدقى ضد طه افندى درويش وآخرين رقم ١٨٦ سنة ٩٣٢ ورئاسة وعضوية حضرات محمد بك بهجت رئيس المحكمة والقاضيين ابراهيم جلال بك ومحمود متولى نور)

٢٩٥

محكمة المنيا الكلية الأهلية

٢٢ مايو سنة ١٩٣٢

١ - تضمينات - مشترى عقار على الشيوع . تقصيره فى سداد ما يخصه فى الدين . عدم أحقيته فيها

٢ - بيع - ضمان البائع . فى حالة نزع الملكية . شرط عدم الضمان . جوازه

المبادىء القانونية

١ ـ من يشترى عقاراً مرهونا على الشيوع مع عقارات البائع ويتعهد بسداد مايخصه من دين الرهن ويثبت تقصيره نسبيا فى السداد مما يستدعى نزع العقار من تحت يده بواسطة الدائنين لايحق له الرجوع بتضمينات على البائع

٢ ـ للمشترى حق الرجوع على البائع بثمن العقارات التى نزعت ملكيتها بعد الشراء و بسعر الشراء مهما نقصت قيمتها الا اذا كان هناك شرط بعدم ضمان البائع للمبيع بعد علم المشترى بالسبب الموجب لنزع الملكية

(المواد ٣٠٠ الى ٣٠٢ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان المدعى قال فى عريضة الدعوى انه اشترى من المرحوم محمد أفندى امبابى بصفته المبينة فى العقد ثلاثين فدانا من تكليف حسان افندى امبابى والحاج محمد امبابى مرهونة ضمن ١٦٧ فدانا و٦ قراريط الى بنك الاراضى المصرى بالاسكندرية بمقتضى عقد عرفى بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ٩٢٥ وثابت التاريخ أمام محكمة مغاغة الأهليه فى ٢٨ ديسمبر سنة ٩٢٥ بثمن قدره ٣١٢٥ جنيها بسعر الفدان ١٣٢ جنيها و٩٠٠ مليم وانه دفع من الثمن ٢١٢٥ جنيها وقت التعاقد فاحتفظ تحت يده بمبلغ ١٨٦٢ جنيها ليسددها فيما يستحق على الثلاثين فدانا مشتراه من بنك الاراضى المصرى حسب اقساطه السنوية ابتداء من أول سنة ١٩٢٥ وانه ظهر بعد الشراء دائنون آخرون وان دين البنك أكثر مما قدره له وقصر البائعون فى سداد اقساط البنك فنزع ملكية الأرض المرهونة جميعها بما فيها الثلاثين فدانا موضوع هذه الدعوى وبيعت بالمزاد العلنى ورسامزادها على الخواجا عزيز بحرى فى فبراير سنة ١٩٢٨ وطلب المدعى فى ختام عريضته الزام المدعى عليهم متضامنين بان يدفعوا له ٣١٢٥ جنيها منها ٢١٢٥ جنيها قيمة ماقبضوه من الثمن وقت التعاقد والباقى وقدره ١٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض .

« ومن حيث ان المدعى قدم اثباتا لدعواه عقد البيع الذى ذكره فى عريضته وحكم مرسى مزاد الأطيان المرهونة لبنك الاراضى وقدرها ١٦٧ فدانا و٦ قراريط ملك المدعى عليهم بما فيه الثلاثين فدانا المبيعة منهم له وظهر من الاطلاع على الحكم المذكور انه صدر فى ١٨ يناير سنة ١٩٢٨ وان الراسى عليه المزاد هو الخواجا عزيز بحرى

« ومن حيث ان المدعى عليهم دفعوا الدعوى بانهم لم يقبضوا من الثمن سوى ثلثمائة جنيه دفعوها للخواجا عزيز بحرى وباقى المبلغ المثبوت فى العقد بانه قد دفع عملت به كمبيالات تحولت للخواجا عزيز بحرى الذى كان واسطة فى البيع والذى له ديون على الارض يعلمها المدعى وقدموا اثباتا لذلك شهادة من الخواجا عزيز بحرى مؤرخة ١٦ فبراير سنة ١٩٣١ تفيد انه استلم فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٦ كمبيالات محوله له من محمد افندى امبابى ضد فانوس ملطى قيمة المبلغ المطلوب عن الثلاثين فدانا مشترى فانوس ملطى من ورثة المرحوم امبابى على (وقالوا ان الاراضى هبطت اسعارها الآن)

« ومن حيث ان شروط عقد البيع السالف الذكر تدل صراحة على علم المشترى بدين الرهن الذى كان قائما على العين مشتراه ضمن ارض أخرى وقت التعاقد

« ومن حيث انه تبين للمحكمة من مناقشة الطرفين بالجلسة ان الطرفين قصرا فى سداد اقساط البنك

وتسبب عن هذا التقصير نزع ملكيتها وبيعها بالمزاد العلنى أمام المحكمة

« ومن حيث انه من المقرر قانونا ان نزع ملكية المبيع من المشترى موجب لرد الثمن بتمامه اليه ولو نقصت قيمة المبيع بأى سبب كان (انظر المادة ٣٠٦ مدنى اهلى) فلا عبرة اذن بقول المدعى عليهم ان أسعار الاراضى هبطت الآن عن وقت التعاقد

« ومن حيث ان علاقة الخواجا عزيز بحرى بالمدعى عليهم لاتأثير لها على حق المدعى بحال من الاحوال لأنه بفرض صحة ماقالوه فلا تأثير للحكم فى هذه الدعوى بما هو مثبوت فى العقد انه دفعه على الحقوق الثابتة بالكمبيالات المحولة للخواجا عزيز بحرى

« ومن حيث انه من المبادىء القانونية ان علم المشترى وقت البيع بالسبب الموجب لنزع الملكية لايمنعه من المطالبة بالثمن الذى دفعه لانه يشترط لمعافاة البائع من رد الثمن ان يكون هناك شرط صريح لعدم ضمان البائع للمبيع وان يكون ذلك بعد مايعلم المشترى وقت البيع بالسبب الموجب لنزع الملكية . والعقد موضوع هذه الدعوى ليس فيه شرط بعدم ضمان البائعين للمبيع

« ومن حيث ان علم المشترى بالسبب الموجب لنزع الملكية وقت التعاقد من جهته واشتراكه فى اهمال سداد اقساط البنك مع المدعى عليهم من جهة أخرى من موجبات اسقاط حق المدعى فى التضمينات ويتعين رفض طلب التعويض

« ومن حيث انه تبين مما تقدم احقية المدعى فى طلب رد مبلغ ٢١٢٥ جنيها المثبوت انه دفعه بمقتضى عقد البيع السالف الذكر للمدعى عليهم وانه غير محق فى طلب الحكم بالتضامن لعدم وجود نص عنه فى العقد كما ان المحكمة لاترى موجبا للحكم بالنفاذ

(قضية الخواجه فانوس ملطى وحضر عنه الاستاذ هنرى مرقس ضد محمد أفندى ابراهيم بصفته وآخرين رقم ٢٦٦ سنة ١٩٣٠ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود علام وأحمد وهبى ومرقس بطرس)

٢٩٦
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - قانون الاجتماعات والمظاهرات . تفريقه بين المحلات العمومية والطريق العام

٢ - الطريق العام . خاصيته - للمرور والمواصلات .

٣ - سينما - ساحتها الداخلية - عدم اعتبارها طريقاً عاما .

٤ - مظاهرة . تحذير البوليس . عمل ايجابى . لا يستفاد ضمنا

المبادىء القانونية

١ - ان قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات رقم ١٤ سنة ١٩٢٣ فرق بين المحلات العمومية Lieux publics والطريق العام Voie publique إذ ورد النص فى المادة ٨ على منع الاجتماعات العامة فى المحلات العمومية وفى المادة ٩ على منع المظاهرات فى الطرق والميادين العامة .

٢ - ان أهم خاصية للطريق العام أن يتخصص للمرور والمواصلات لذلك يجب أن يشترط كركن أساسى للمحلات التى تعتبر جزءاً من الطريق العام أو فى الطريق العام أن يكون مستعملا للمواصلات على اختلاف أنواعها أو مسلكا لمرور الجمهور فيه .

٣ - ان ساحة محل السينما الداخلية لا يمكن اعتبارها طريقا عاما لأنها ليست مكانا متروكا فعلا لمرور الجمهور ولأن المحل العمومى لايمكن اعتباره كطريق عام الا اذا كان امتدادا للطريق واستعمل فعلا للمرور .

٤ـ ان تحذير البوليس المنصوص عليه فى المادة ٩ من القانون المذكور لا يمكن أن يستفاد ضمنا بل يجب أن يكون بعمل ايجابى صريح لا يقبل تأويلا ومجرد وجود رجال الحفظ لا يقطع بأن المقصود منه منع المظاهرة ويدل على ذلك أن الشارع المصرى نقل النص على تحذير البوليس وصدور الأمر بالتفريق من قانون التجمهر attroupement الصادر فى يوليو سنة ١٨٤٨ والذى ينص فى المادة ٩ منه على وجوب قرع الطبول وصدور الامر مرات عديدة متوالية . ولو أن الشارع المصرى لم ينقل مثل هذه الاجراءات الا أنه قد احتفظ بروح التشريع التى اصطبغ بها المنبع الذى استق منه .

(المواد ٨ و ٩ و ١٠ و ١١/٣ من قانون الاجتماعات والمظاهرات)

المحكمة

« حيث انه بالنسبة الى الموضوع فقد اتهمت النيابة العمومية المتهم بأنه فى ليلة ١٨ مارس سنة ١٩٣٢ بقسم عابدين دعا الى مظاهرة سياسية لم يخطر عنها واشترك مع آخرين مجهولين فيها وعصى أمر البوليس الصادر اليه بالتفرق .

« وحيث ان الحكم المستأنف قضى بالبراءة لأن المظاهرة لم تقع فى الطريق العام وجاء فى أسباب الحكم أن مسألة سينماروبال التى احتشد فيها المتظاهرون ومن بينهم المتهم ليست من قبيل الطريق العام.

« وحيث ان النيابة العمومية أبانت فى مذكرتها بأسباب الاستئناف أن الصالة الخارجية متصلة اتصالا مباشراً بالطريق فهى إذا فى حكم الطريق العام خصوصاً وان المارين فى الشارع دخلوا إلى صالة السينما وانضموا الى المتظاهرين واستندت فى ذلك الى بعض الأحكام المصرية التى أودعت صورها بملف الدعوى وما جاء فى مذكرتها أيضاً

« وحيث ان كلا من النيابة والمتهم ترافعا وقدما مذكرات وأبديا فيها وجوه دفاع كل منهما .

« وحيث ان القانون رقم ١٤ سنة ١٩٢٣ الصادر بتقرير الأحكام الخاصة بالاجتماعات العامة والمظاهرات فى الطرق العمومية نص فى المادة ٩ على ما يأتى (كل أنواع الاجتماعات والمواكب والمظاهرات التى تقام أو تسير فى الطرق أو الميادين العامة والتى يكون الغرض منها سياسياً) .

« وحيث ان الشارع نص على وجوب أن تقع المظاهرة فى الطريق العام أو الميدان العام على سبيل الحصر

« وحيث انه يلاحظ أن القانون فرق بين أمرين بالنسبة الى محل وقوع الجريمة والى نوع الاجتماع فنص أولا فى المادة ٨ من القانون المشار اليه على الاجتماعات العامة فى مكان أو محل عام أو خاص يدخله أو يستطيع دخوله أشخاص ليس بيدهم دعوة شخصية والمقصود بالاجتماعات العامة Réunion publique التى يفترض فيها التنظيم السابق أو ارسال الدعوة عنها مقدما ونص فى المادة ٩ على جميع الاجتماعات الأخرى والمظاهرات والمواكب واشترط وقوعها فى طريق عام أو ميدان عام

« وحيث انه مما تقدم يتضح أن الشارع وضع فارقا ظاهراً بين الطريق أو الميدان العام Voie ou place publique وبين المحلات العمومية Lieux publics

« وحيث ان الطريق العام هو محل عام وجوبا وبطبيعته ولكن العكس غير جائز منطقياً أى أن المحل العام ليس طريقاً عاما حتما .

« وحيث انه يجب أن يشار كقاعدة أولية الى المبدأ المجمع عليه والقائل بأنه يجب تفسير القوانين

الجنائية بكل تحفظ ولا يسوغ التوسع فى تفسيرها الى حد الخروج عن مدلولها الظاهر بطريق القياس أو من باب الاولوية الاستنتاجية Afortiori أو من باب وضوح الحكمة أو غير ذلك مما يؤدى الى تجاوز المعنى الظاهر للالفاظ التى نص عليها الشارع (داللوز براتيك Lois بند ٥٧٤) لأنه لاعقاب بلا نص صريح .

« وحيث انه تطبيقاً لهذا المبدأ ونظرا للفارق الذى يظهر جلياً بين المحلات العمومية وبين الطريق العام فى قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات رقم ١٤ سنة ١٩٢٣ يجب تفسير عبارة الطريق العام بحيث لاتتناول المحلات العمومية

« وحيث انه يتعين البحث أولا فى تعريف الطريق العام وماهيته والشروط الأساسية لاعتبار أى محل طريقا عاما .

« وحيث ان الشارع المصرى استقى قانون الاجتماعات والمظاهرات المشار اليه من القانون الفرنسى Réunion publique الصادر فى ٣٠ يونيو سنة ١٨٨١ وكذلك من بعض نصوص القانون الصادر فى ٧ يونيو سنة ١٨٤٨ الخاص بالتجمهر Attroupement لذلك يتعين الرجوع الى الشراح الفرنسيين والمحاكم الفرنسية فى تعريف الطريق العام

« وحيث ان اجماع الفقه الفرنسى على تعريف الطريق العام قد جرى على أن المحل العام هو المخصص للمواصلات ومرور الجمهور داخل المدن والقرى وقد جاء فى البندكت هذا التعريف تحت عنوان Voirie بند ٣ و٤ وفى موسوعات كاربنتييه تحت هذا العنوان بند ١ وفى موسوعات داللوز بند ١ و٢ تحت عنوان Voirie وملحق موسوعات داللوز تحت عنوان Voie publique بند ١ (يراجع أيضاً بلانش جزء ٧ نمرة ٧٠ وما بعده وفوستان هيلى جزء ٦ نمرة ٢٧٤ وما بعده)

« وحيث ان أهم خاصة من خواص الطريق العام أن يتخصص للمرور والمواصلات — وورد فى حكم منشور فى موسوعات داللوز تحت عنوان Contravention بند ١٣٦ (انه لا يمكن اطلاق الطريق العام الا على الطرق والشوارع المستعملة للمواصلات والمتروكة لاستعمال الجمهور)

« وحيث انه مما تقدم يجب أن يشترط كركن أساسى للمحلات التى تعتبر جزءاً من الطريق العام أو فى حكم الطريق العام أن تكون سبيلا للمواصلات على اختلاف أنواعها أو مسلكا لمرور الجمهور فيه وفى هذا الضوء فقط يجب تفسير عبارة الطريق العام الواردة فى المادة ٩ من قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات

« وحيث انه ظاهر ان هـذا التعريف كان يقصده الشارع المصرى بدليل انه ورد فى المادة ١٠ من القانون المذكور «لا يترتب على أى نص من نصوص هذا القانون تقييد ما للبوليس من الحق فى تفريق كل احتشاد أو تجمهر من شأنه ان يجعل الامن العام فى خطر أو تقييد حقه فى تأمين حرية المرور فى الطريق والميادين العامة»

« وحيث ان المحاكم الفرنسية أصدرت عدة أحكام تطبيقا لهذا المبدأ الذى يشترط وجوب تخصيص المكان للمرور أو المواصلات حتى يكون طريقا عاما ونكتفى بالاشارة الى بعضها كما يأتى :

١ — لا يعد طريقا عاما الارض المتروكة للجمهور وليست هى ممرا للناس (جرسون جزء ٣ تعليق على قانون العقوبات مادة ٤٧١/٤ بند ٥٩١. انظر ايضا حكم محكمة النقض الفرنسية بهذا المعنى الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩١١ داللوز ١٩١٣ — ٣ — ٧٠)

٢ — وكذلك الاسواق لاتعد طريقا عاما الا اذا

كانت فى الواقع سبيلا للمواصلات (دالوز مخالفات نمرة ٧٨ . ودالوز براتيك مخالفات ٢٧٢ . وكتاب جارسون قانون العقوبات جزء ٣ ص ١١١-١٧٨)

٣ - يعتبر ملحقاً للطريق العام اذا كانت مفتوحة لمرور الناس المطلق «à la libre circulation des habitants» (دالوز فى نفس المرجع)

٤ - لا يعتبر طريقا عاما الحوش المحاط من منازل عديدة ولو أن له مدخل فى الشارع العام (موسوعات دالوز مخالفات ١٣٥ دالوز. براتيك مخالفات بند ٢٧١) ٥ - حكمت محكمة النقض الفرنسى فى ١٠ مايو سنة ١٩١٢ (دالوز ٩٠٣ - ٥ - ٧٩٦) ان الارض العامة المفتوحة للجمهور لا تعتبر طريقا عاما مادام انها ليست شارعا عاما فى المدينة وليست مخصصة لمرور الجمهور passage du public

٦ - ان المنع الوارد فى المادة ٦ من القانون الصادر فى ٣٠ يونيو سنة ١٨٨١ الخاص بالاجتماعات العامة لا ينطبق الا على الطرق العامة والشوارع والميادين حينما ينجم عن الاجتماعات تعطيل حركة المرور (دالوز براتيك تحت عنوان اجتماعات عامة بند ٢٢) - ٧ - وحكم مجلس الدولة فى ٩ مايو سنة ١٩٠٢ ان المماشى فى بستان مملوك للبلدية لا يعتبر طريقا عاما متى ثبت أن السكان فى المنازل المتاخمة له ليس لهم حق المرور عليه للوصول الى منازلهم الا باتفاق خاص « دالوز براتيك voirie par terre نمرة ١٠١٦ ومابعدها» .

٨ - وصدر حكم من محكمة السين الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٠٦ دالوز سنة ١٩٠٦ - ١٥-٤٧ تطبيقا للقانون الصادر فى ٧ يونيو سنة ١٨٤٨ الخاص بالتجمهر فى الطريق العام جاء فيه ان عبارة الطريق العام يجب أن ينطبق على الشوارع والميادين العامة ولكنها لا يجب أن تتناول المحلات العمومية الاخرى التى ليس لها صفة طريق المواصلات مثل ساحة الكنيسة التى يفصلها عن الشارع سياج من حديد . والعبارة الفرنسية الواردة فى هذا الحكم

"et non des autres lieux publics n'ayant pas la cararactère de voies de communication

« وحيث انه تطبيقاً لهذا المبدأ ترى المحكمة ان صالة سينما رويال التى وقعت فيها الحادثة لا يمكن اعتبارها طريقاً عاماً لانها لا تستعمل لأى نوع من المواصلات وكذلك ليست مكانا مخصصاً أو متروكا فعلا لحركة المرور - مرور الجمهور - لذلك لم يتوفر فيها الركن الجوهرى فى التعريف الصحيح فى الطريق العام

« وحيث ان دخول الجمهور عند سماعهم المظاهرة من الشارع الى داخل صالة السينما أو اشتراكهم مع المتهم فى المظاهرة فى الساحة الداخلية للسينما لا يغير من طبيعة ذلك المكان ولا ينقله فى التعريف القانونى من المحل العام الى الطريق العام مادام أنه مجرد من خاصة المرور فيه واستعماله للمواصلات - هذا فضلا عن انه لم يثبت بطريق قاطع ان المارين فى الشارع اشتركوا مع المتظاهرين داخل السينما اذ ثبت من شهادة محمود موسى نصر انه لم يدخل أحد من خارج السينما الى داخلها وقال العسكرى شوده عبد المسيح فى تحقيق النيابة انه لم يلاحظ دخول الناس من خارج السينما الى داخلها وكذلك سئل العسكرى عبدالله حسن فقال انه لا يعرف اذا كان قد دخل أحد من الشارع وكذلك شهد

الضابط جلال أفندى شعبان والعسكريان المذكوران بعدم وجود مظاهرة فى الشارع « تحقيق النيابة ص ٤ – ٩ »

« وحيث ان النيابة ارتكنت على الحكم الصادر من محكمة الموسكى فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ الذى قضى باعتبار المحل الواقع أمام تياترو حديقة الأزبكية فى حكم الطريق العام .

« وحيث انه بالرجوع الى أسباب ذلك الحكم يتضح أن محكمة الموسكى ارتكنت فى حكمها على ان ذلك المحل يمر فيه الجمهور ذهاباً واياباً ولانه متصل بالطريق العام ولان الجمهور يمرون فيه بقصد الدخول الى التياترو أو البوفيه قبل أن يقطعوا التذاكر وورد أيضاً أن الباب الخارجى للجنينة يفتح ليلا على مصراعيه وتدخل السيارات وتمر فى هذا المحل وتعود .

« وحيث ان القياس على هذا الحكم قياس مع الفارق لأن الصالة الداخلية لسينما رويال ليست طريقاً لمرور الناس راجلين أو راكبين بل بعكس ذلك ثبت من معاينة النيابة ان الصالة التى وقعت فيها المظاهرة ليست متصلة بشارع عابدين بل ان الداخل يشاهد فيها صالة خارجية أخرى طولها ستة أمتار ثم سلما يرتفع خمس درجات ويوصل الى الصالة الداخلية محل الحادثة وكذلك من الحارة توجد بضع درجات بينها وبين أرض الحارة مما لا يستقيم مع القول بان هذه الصالة تستخدم للمرور أو المواصلات أو انها امتداد للطريق العام .

« وحيث ان النيابة ارتكنت على حكم محكمة مصر الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ الذى اعتبرت رصيف المحطة محلا عاما ولاشك فى أن رصيف المحطة هــو طريق من طرق المواصلات والمرور لأنه لا يمكن الدخول الى السكة الحـديد وهى الطريق العام grande voirie الا بالمرور على الرصيف وفسحات المحطة فالأمر مخالف اذن لموضوع هذه الدعوى .

« وحيث ان النيابة ارتكنت على ماجاء فى جارو طبعة أخيرة جزء ص ٦٠٤ وهو المرجع الذى استند اليه الحكم السابق

« وحيث ان جارو يرى اعتبار ساحات الكنائس والمستشفيات وغيرها فى حكم الطريق العام إنما عاق ذلك على شرط وهو أن تكون امتدادا للطريق العام .

"Continuation de la voie publique"

وترك جارو الأمر للقاضى ليقدر من الوقائع والظروف والموقع ما اذا كان يعتبر امتدادا للطريق العام وفى حكمه ام لا

« وحيث انه مع الأخذ بهذا المبدأ فالمحكمة ترى مما تقدم بيانه ان فسحة سينما رويال الداخلية لا يمكن اعتبارها امتدادا للطريق العام نظرا لما ثبت من المعاينة وما أوضحته المحكمة أيضا .

« وحيث ان القول بان مجرد اتصال المحل العام بالطريق العام يدخله فى حكمه يؤدى الى اندماج معظم المحلات العمومية ضمن الطريق العام لان أكثرها متصلة بالشارع العام ولها أبواب تفتح عليها ويترتب على ذلك تحميل النص القانونى مالا يحمله لأن الشارع لو اراد ذلك لنص بصريح العبارة عليــه وفضلا عن ذلك فانه لا يكون هناك معنى للتمييز الجلى الذى رسمه الشارع بين المحلات العمومية والطريق العام فى المادتين ٨ و ٩ من قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات لذلك يجب تضييق التفسير عند تطبيق هذا القانون حتى يكون الفرق ظاهرا كما اراده الشارع فلا يندرج تحت عبارة الطريق العام سوى المحل العام المتصل اتصالا مباشرا بالشارع حتى يعد امتدادا فعليا له وفوق هذا يجب أن

يستعمل فعلا لمرور الجمهور أو المواصلات .

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف قد اصاب فى اعتبار ان ركن الطريق العام لم يتوفر

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد دفع المتهم التهمة بانه لم يصدر اليه تحذير او امر من البوليس لمنع المظاهرات طبقا للفقرة الثالثة من المادة ١١ من قانون الاجتماعات العام والمظاهرات .

« وحيث انه يتضح من شهادة الضابط جلال افندى ابراهيم شعبان انه قرر انه نبه على المتهم بالانصراف مرتين فامتنع واستمر فى الهتاف « ص ٢ و ٤ من تحقيق النيابة » واصر الشاهد على هذا القول امام محكمة أول درجة .

« وحيث ان العسكرى عبد الله النمر سئل امام النيابة عن هذه النقطة « ص ٦ » فاجاب بانه لا يعرف ماذا حصل بين المتهم وبين الضابط مع أنه يقر أنه كان وقتئذ على بعد مترين بينه وبين الضابط وقال الشاهد المذكور امام المحكمة انه دخل مع الضابط الى صالة السينما وبمجرد دخوله سلمه الضابط المتهم ولم يقل الشاهد المذكور بسماع تحذير من الضابط الى المتهم » أو بصدور أمر منه بالانصراف « ص ٥ محضر جلسة محكمة أول درجة »

« وحيث ان عبد الحليم افندى رافع المحامى شاهد النفى شهد بان الضابط قبض على المتهم بدون ان ينبه عليه بالسكون أو الانصراف « ص ٧ من محضر الجلسة »

« وحيث ان عامل السينما محمد افندى دسوقى « ص ١٠ محضر الجلسة » شهد امام محكمة أول درجة بانه بمجرد دخول البوليس الى صالة السينما قبض على المتهم وقرر انه لم يسمع الضابط ينذر المتهم

« وحيث انه مما تقدم ترى المحكمة ان صدور الامر بالتفريق والانصراف غير ثابت ثبوتا كافيا لأنه لا دليل عليه سوى شهادة الضابط جلال افندى فقط ويقابل ذلك شهادة الشهود الآخرين المشار اليهم آنفا الذين يقررون بعدم سماعهم امر الانصراف وكذلك لم يشهد أحد بسماعه .

« وحيث انه ورد فى المذكرة المقدمة من النيابة العمومية « ص ٢ » ان تحذير البوليس لا يستلزم ان يكون صريحا بل قد يستفاد ضمنا من ظروف الواقعة لوجود العساكر أو غير ذلك

« وحيث ان المنطق الصحيح وعلى الأخص فى تفسير القوانين الجنائية يقضى بأن كل أمر يفترض فيه الاباحة وان المانع له لا يستنتج استنتاجا ولا يؤخذ ضمنا أو فرضاً بل اذا نص القانون على وجوب توفر ركن التحذير أو المنع يجب أن يكون ذلك بعمل ايجابى صريح لا يقبل تأويلا ومجرد وجود رجال الحفظ لا يقطع بأن المقصود منه منع المظاهرة بل يجوز أن ينصرف الى ان الغرض منه حفظ الامن والنظام .

« وحيث ان الشارع المصرى نقل النص على التحذير والأمر الصادر بالتفريق من التشريع الفرنسى اذ ورد فى المادة ٣ فى الفقرات الثالثة لغاية السادسة من القانون الصادر فى ٧ يوليو سنة ١٨٤٨ الخاص بالتجمهر . (attroupement) انه اذا كان المتجمهرون مسلحين يجب على الحاكم اصدار انذارين متعاقبين اليهم على أن يسبق كل انذار قرع الطبول وفى حالة عدم تسلح المجتمعين يجب على الموظف بعد قرع الطبل للمرة الأولى ان يصدر الأمر بالتفرق فاذا لم يتفرق المجتمعون يجب عليه تحذيرهم ثلاث مرات متوالية (يراجع دالوز براتيك تحت عنوان attroupement بند ١٧)

« وحيث انه يستخلص من هذه النصوص الفرنسية ان الشارع الفرنسى لا يقر التحذير الضمنى . وقد قضت المحاكم الفرنسية انه يتعين براءة المتهم اذا ثبت انه لم يسمع التحذير لبعده عن المحل الذى

كان يقف فيه الموظف الذى أصدره بحيث لا يستطيع سماعه (حكم محكمة جرينوبل الصادر فى ١٧ يناير سنة ٩٠٧ والمنشور فى دالوز ١٩٠٧ – ٢ – ١١٢)

« وحيث ان الشارع المصرى ولو أنه لم ينص على وجوب اتخاذ مثل هذه الاجراءات فى المادة التاسعة من قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات الا أنه نص على وجوب صدور التحذير والأمر بالتفريق بدون تحديد الوسائل لذلك مع الاحتفاظ طبعاً بروح التشريع التى اصطبغ بها المنبع الذى استقى منه .

« وحيث ان محكمة النقض والابرام المصرية قد قررت هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ والمنشور بمجلة المحاماة سنة ١٢ ص ٩٤٠ نمرة ٤٧٥ وحكمت بأن التنبيه على المتظاهرين بالتفريق وعصيانهم هذا الأمر هو ركن جوهرى من أركان جريمة التظاهر طبقاً للمادة ٣/١١ من قانون رقم ١٤ سنة ٩٢٣ .

« وحيث انه بناء على ماتقدم ترى المحكمة ان حكم البراءة الصادر من محكمة أول درجة فى محله أولا لعدم توفر ركن الطريق العام وثانياً لعدم ثبوت ركن تحذير البوليس ثبوتاً كافياً ولهذا يتعين الحكم بتأييد الحكم المستأنف .

(قضية النيابة العمومية ضد الاستاذ حسين محمد السيد رقم ١١٧٩ سنة ٩٣٢س – رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد بركات ومحمد على جمال الدين وحضور حضرة محمود أحمد مصطفى أفندى وكيل النيابة)

القضاء المستعجل

٢٩٧
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢٥ يوليه سنة ٩٣٢

١ – مزاد – حكم برسوه . صورته التنفيذية . اختصاص قاضى البيوع بعد ايقاع البيع

٢ – صورة تنفيذية – الامر بتسليمها والاعفاء من باقى الثمن . معناه

٣ – قاضى الامور المستعجلة – اختصاصه .

٤ – رئيس المحكمة الكلية . اختصاصه .

المبادىء القانونية

(١) بعد ايقاع البيع ورسو المزاد . تزول عن قاضى البيوع كل ولاية على الدعوى وعلاقة الطرفين بها . فلا يملك الفصل إيجاباً أو سلباً فى طلب المشترى اعفاءه من أداء باقى الثمن لأنه الدائن المسجل الأول على العقار . فان فعل فهو تصرف باطل يفقد كل حجية قانونية

(٢) ايداع باقى الثمن ليس شرطاً لتسليم صورة حكم مرسى المزاد للمشترى لا لشىء الا لأن القانون لا يوجب هذا الايداع فيصح أن يجرى التوزيع على المبلغ تحت يد المشترى فيؤديه الى الدائنين رأساً كل بحسب حصته فيه . فاذا نص فى شروط البيع على العكس . وكان هناك محل للأمر بتسليم الصورة التنفيذية واعفاء المشترى من الايداع فليس هذا الاعفاء نهائياً بناء على أن التزام المشترى باداء الثمن قد سقط بالمقاصة بينه وبين دينه قبل المدين . فان المقاصة لا تقع قانونا بمجرد رسو المزاد بل عند التوزيع فينفتح بذلك السبيل لذوى المصلحة من الغير فى المناقضة فى دين المشترى وفى أولويته فى التسجيل

٣ – مؤدى ذلك ان اعفاء المشترى من اداء الثمن والأمر بتسليمه الصورة التنفيذية من حكم رسو

المزاد ليس قضاء بالمقاصة يمس أصل حقوق الطرفين ويمتنع على قاضى الامور المستعجلة التعرض له - فلا تصلح هذه الناحية من البحث لدفع اختصاصه بالأمر بتسليم صورة الحكم

٤ - ومع ذلك فان الاساس الصحيح لهذا الدفع هو اختصاص رئيس المحكمة الكلية بالامر بتسليم الصورة التنفيذية من حكم رسو المزاد ولا يرد على ذلك :

أولا - ان اختصاص قاضى الامور المستعجلة يتحدد بتوفر سبب الاستعجال فى الدعوى ولا يمنعه اختصاص هيئة أخرى بالفصل فيها موضوعا. فان قضاء رئيس المحكمة بتسليم صورة الحكم التنفيذية هو قضاء مستعجل فقد نص على ذلك صراحة فى المادة ١١٦ مرافعات مختلط ونص فى المادة ١١١ مرافعات أهلى على أن يكون الاعلان أمامه لأربع وعشرين ساعة

ثانياً - ان اختصاص رئيس المحكمة لا يكون الا فى حالة النزاع فى تفسير الحكم ذاته فاذا تعدى ذلك دخل فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة . فليس فى القانون مايدعم هذا الرأى فضلا عن أنه ليس ثمة ما يبرر التفرقة التى يستند اليها. (مادتا ١١٦ مرافعات مختلط و ١١١ مرافعات أهلى)

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى أن المدعى نزع ملكية المدعى عليه من فدان و ٢٠ ط أطيانا زراعية كائنة بناحية كفر الشرفا القبلى وفاء لمبلغ ٣٠٠ جنيه وهو أول دائن مسجل عليها وقد رسا مزادها عليه بثمن أساسى قدره ٢٥٦ جنيها أعفاه قاضى البيوع من دفع المصاريف وعشر الثمن . الا أن قلم الكتاب طالبه بعد رسو المزاد بدفع باقى الثمن لتسليمه الصورة التنفيذية لحكم مرسى المزاد فقدم طلباً الى قاضى البيوع طلب فيه الأمر بتسليمه الصورة . فقرر أن يتبع فى ذلك نص شروط البيع وهذه تقضى بأن يدفع باقى الثمن فى بحر عشرة أيام من تاريخ ايقاع البيع . فرفع هذه الدعوى طلب فيها الحكم بالزام قلم الكتاب بتسليمه صورة حكم مرسى المزاد التنفيذية

« وحيث ان مثار البحث فى الدعوى هو فى اختصاص هذه المحكمة بنظرها وهو اختصاص يتنازعه معها رئيس المحكمة الكلية وقاضى البيوع الذى أمر بالبيع

« وحيث ان الشبهة فى اختصاص قاضى البيوع باعفاء المشترى من أداء باقى الثمن بعد الحكم بالبيع قد تستند الى القياس على حقه فى اعفاء المشترى من ايداع عشر الثمن والمصاريف قبل الحكم برسو المزاد عليه إذا كان المشترى هو الدائن نازع الملكية . أو فى إعفاء المشترى عموما من تأدية الكفالة (المادتين ٥٧٤ و ٥٧٥ مرافعات)

« وحيث ان اختصاص قاضى البيوع . قبل رسو المزاد . لايقصر إلى هذا الحد بل يتعداه الى جواز اعفاء المشترى من إيداع باقى الثمن رغم النص على العكس فى شروط البيع . إذا رأى محلا لذلك أولا - لأنه تمش طبيعى مع الفكرة من الاعفاء من أداء عشر الثمن والمصاريف . فان دين الدائن نازع الملكية قبل المدين إذا صح سبباً لكفالته لأداء عشر الثمن فليس ثمة مايمنع بداهة من أن يكفله لأداء كل الثمن إذا استغرقه دينه وزاد عنه وكان ديناً مسجلا له المرتبة الأولى على العقار مثلا لاسيا وليس فى القانون الأهلى مايلزم المشترى عموما بايداع باقى الثمن فى خزينة المحكمة حتى يحصل التوزيع . ولا يرد على ذلك أن فى الاعفاء مساسا

بحقوق الدائنين الآخرين او قضاء بالمقاصة بين الثمن ودين المشترى فليس هذا الاعفاء نهائى بل مؤقت حتى يتم التوزيع بين الدائنين . وفيه يجوز للدائن أن يدفع بالمقاصة . ويكون هـذا الدفع محـلا لنزاع باقى الدائنين وتقدير قاضى التوزيع . ثانياً ـ لان ذلك هو حكم القانون المختلط (تراجع المادة ٦٧٠ مرافعات) مع الفارق بينه وبين القانون الاهلى فهو يلزم المشترى بايداع الثمن فى خزينة المحـكمة بعد حـكم رسو المزاد بثلاثين يوم وإلا أعيد البيع على ذمة الراسى عليه المزاد وليس هذا الحـكم انشاء لقاعدة يمتنع الرجوع اليها إلا بنص فى القانون الأهلى بل هو تقرير للمنطق القانونى الذى ساقته المحـكمة فيما تقدم ـ ثالثاً ـ لان الدائن نازع الملـكية هو صاحب شروط البيع يملك أصلا حق التغيير والابدال فيها إذا كان ذلك لايمس حقا للغير . فاذا طلب من قاضى البيوع اعفاءه من إيداع باقى الثمن . فهو بذلك يتنازل عن حق له ولا يمس مصلحة للغير سواء كان مدينا أو دائنا آخر مسجلا على العقار فقد تقدم أن هذا الاعفاء لايمتد إلا إلى اتمام التوزيع . فهو رجوع الى حكم المادة ٦٢٩ مرافعات أهلى

« وحيث ان حق قاضى البيوع ولو امتد إلى هـذا الحد قبل ايقاع البيع . فان كل سلطة له على الدعوى تزول بصدور حـكم رسو المزاد . فقد استنفذ اختصاصه بها بهـذا الحـكم . فلا يملك بعـده التصرف فى طلب الدائن نازع الملـكية بتسليمه صورة حـكم رسو المزاد بغير إيداع الثمن سواء كان بالرفض أو بالقبول . فان فعل فهو تصرف باطل يفقد كل حجية قانونية (راجع حكمى قاضى البيوع بالمحـكمة المختلطة ومحكمة اسكندرية المختلطة «جازيت ٧ ص ١٨»)

« وحيث انه بذلك يخرج اختصاص قاضى البيوع بنظر الدعوى عن البحث . فهو اختصاص لا شبهة فى إنعدامه . وبذلك ينحصر البحث فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة ورئيس المحـكمة الـكلية

« وحيث ان الاصل أن ايداع باقى الثمن ليس شرطا لتسليم صورة حـكم مرسى المزاد للمشترى لالشىء الا لأن القانون لايوجب هذا الايداع فيصح أن يجرى التوزيع على المبلغ تحت يد المشترى فيؤديه الى الدائنين رأسا كل بحسب نصيبه فيه فاذا نص فى شروط البيع على العكس . وكان هناك ثمة محل للأمر بتسليم الصورة التنفيذية واعفاء المشترى من الايداع . فليس هـذا الاعفاء نهائيا بناء على أن التزام المشترى بدفع الثمن قد سقط بالمقاصة بينه وبين دينه قبل المدين . فان المقاصة لاتقع قانونا بمجرد رسو المزاد . بل عند التوزيع فينفتح بذلك السبيل لذوى المصلحة من الغير فى المناقضة فى دين الدائن المشترى وفى أولويته فى التسجيل (راجع حـكم محـكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٠ يونيه سنة ٩١٩ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة ٣١ ص ٣٣٥ وحـكم محـكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٥ نوفبر سنة ٩٢٠ مجموعـة التشريع والاحـكام المختلطة ٣٣ ص ٣٩ وحـكم محـكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٨ إبريل سنة ٩٢٢ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة ٣٤ ص ٣٣٣) وبذلك لايملك قاضى الامور المستعجلة ورئيس المحـكمة الـكلية سواء البحث فى سقوط التزام المشترى باداء الثمن للامر بتسليم الصورة التنفيذية من حكم رسو المزاد لأنه يخرج عن اختصاصهما كليهما ولا يستلزمه الفصل فى هذا الامر . انما يستلزم اعفاء مؤقتا حتى التوزيع وهو بذلك رجوع الى حكم القانون الصريح فى المادة ٦٢٩ مرافعات . وعلى هذا الرأى جرى قضاء المحاكم المختلطة . ولو أن

هناك نصا بوجوب إيداع الثمن فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ الحكم برسو المزاد

« وحيث بذلك لا يستلزم الحكم فى هذه الدعوى البحث فى التزام المدعى باداء الثمن بحثا موضوعيا يخرجها عن اختصاص قاضى الامور المستعجلة قانونا . وهكذا لا يصلح هذا السبب أساسا للدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة

« وحيث - مع ذلك - فان عدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى يستند إلى ناحية أخرى من نواحى البحث . وهى اختصاص رئيس المحكمة الكلية بنظرها طبقا لنص المادة ١١١ مرافعات أهلى « ١١٦ » مرافعات مختلط . فقد نص فيهما صراحة على اختصاص « رئيس المحكمة التى صدر منها الحكم أو لمن ناب عنه من القضاه بالحكم فى المسائل المتعلقة بتسليم نسخة الحكم المقتضى التنفيذ بموجبها . . . »

« وحيث انه لا يرد على ذلك : أولا - ان اختصاص قاضى الامور المستعجلة يتحدد بتوفر سبب الاستعجال فى الدعوى ولا يمنعه اختصاص هيئة أخرى بالفصل فيها موضوعا . فان قضاء رئيس المحكمة فى تسليم صورة الحكم هو قضاء مستعجل . وقد نص على ذلك صراحة فى المادة « ١١٦ » مرافعات مختلطة . ونص فى المادة « ١١١ » أهلى على أن يكون الاعلان أمامه لاربع وعشرين ساعة . فهو اختصاص مستعجل كقاضى الامور المستعجلة سواء - ثانياً - ان اختصاص رئيس المحكمة التى أصدرت الحكم لا يكون إلا فى حالة النزاع فى تفسير الحكم ذاته فاذا تعدى النزاع ذلك يدخل فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة العام . فليس فى القانون ما يدعم هذا الرأى فضلا عن أنه ليس ثمة ما يبرر التفرقة التى يستند اليها بل الامر على العكس فقد قام نزاع شديد بين المحاكم المختلطة على اختصاص رئيس المحكمة بالامر بتسليم صورة ثانية بدل فاقده من حكم رسو المزاد ولو أن نص القانون المختلط صريح فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة بها . وقد أدى هذا النزاع الى تدخل دوائر محكمة الاستئناف فأيدت اختصاص قاضى الامور المستعجلة « راجع جازيت المحاكم المختلطة ١٣ ص. »

« وحيث انه بذلك يكون محصل هذا البحث عدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى فيتعين الحكم بذلك

(قضية حسانين على هيكل وحضر عنه الاستاذ لطيف حماية ضد باشكاتب محكمة مصر وآخرين رقم ٤٤٣٠ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى

٢٩٨
محكمة مصر الكلية الأهلية

٥ سبتمبر سنة ١٩٣٢

إيجار . شيوع . مستأجر لحصة شائعة . عدم قبول الشريك الاخلاء . اختصاص قاضى الامور المستعجلة

المبادىء القانونية

١ - ولو أن الأصل أن للمالك على الشيوع حق الانتفاع بحصته الشائعة على الوجه الذى يراه الأ أنه حق حكمى لا يمكن أن يقترن بأثر مادى فلا يملك تأجير حصته مفرزة أو شائعة أو كل العقار بغير رضاء شريكه فان طبيعة الشيوع تقضى بأن يكون لكل شريك حصة فى كل جزئية من جزئيات العقار

٢ - تجديد العقد الضمنى هو تعاقد جديد بنفس شروط العقد الاول . لا يصح بغير قبول جميع الشركاء . فاذا نبه احدهم على المستأجر بعدم التجديد قام فى ذلك مقام الجميع فلا يملك المستأجر حق التمسك بالتجديد بالنسبة للبعض دون الآخرين

٣ - إلا انه ليس معنى ذلك أن يصبح المستأجر

غاصباً للحصة التي لم ينبه عليه مالكها بعدم التجديد يختص قاضي الامور المستعجلة بطرده منها فان النتيجة المتقدمة ليست الا تفريعاً على مبدأ ولو أنه صحيح قانوناً ـ الا أنه لا يزال محل نزاع وجدل .

فان العلامة بودرى مثلا لا يسايره ويرى جواز استقلال الشريك بالتأجير بغير قبول شريكه (مادة ٦٨٣ مدني)

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن المدعى عليه الأول استأجر من المدعي والمدعى عليها الثانية فرنا ومندرة ودكانا بالمنزل نمرة ٢ بحارة عقل بالعباسية للأول حصة قدرها ثمانية عشر قيراطا والثانية الباقي وقد استصدر المدعي حكما من هذه المحكمة في ٦ أغسطس سنة ٩٣٢ باخلاء المدعى عليه الأول من حصته المؤجرة له . وقد تعذر عليه تنفيذ هذا الحكم لشيوع الحصة التي قضى باخلائها فرفع هذه الدعوى طالب فيها اخلاء المدعي عليه من الستة قراريط الباقية واستند فيها الى أنه استأجر هذه الحصة من المدعى عليها وتحرر بينهما عقد بذلك وقبضت منه الاجرة المستحقة عن شهر اغسطس سنة ٩٣٢ ـ وبذلك يكون موضع الفصل والنزاع في الدعوى هو في المفاضلة بين عقدى المدعي والمدعى عليه الأول ـ الا أن المدعي عدل ـ في جلسة المرافعة ومذكرته الختامية ـ عن هـذا السبب للدعوى الى بطلان تجديد عقـد المدعى عليها الثانية للمدعى عليه الأول عن المدة التي تبدأ من أول أغسطس سنة ٩٣٢ لعدم قبول المدعى هذا التجديد ـ وطلب الاخلاء لذلك

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة ان تقصر بحثها على هذا السبب فيما يلي :

« حيث ولو أن الأصل أن للمالك الحق في الانتفاع بملكه مفروزا كان أو شائعا بالوجه الذى يراه الا أن طبيعة الشيوع في الملك وما تقضى به من الاشتراك في كل جزئيـة من جزئيات الملك الشائع تجعل هذا الحق حكميا لا يمكن أن يقترن بأثر مادى . اذ يستحيل على المالك الشائع أن ينفذ التزامه كمؤجر فهو لا يستطيع تسليم حصة مفروزة للمستأجر وإذا سلمه أى جزء مفروز فان لشريكه الآخر نصيبه في هذا الجزء ويستطيع استرداده من تحت يد المستأجر

« وحيث انه لذلك يرى جمهور الفقهاء في فرنسا أن ايجار أحد الشركاء للملك المشاع لا ينفذ على الشريك الآخر الا باجازته فاذا لم يجزه كان له حق اخراج المستأجر من كل الملك فلا تصح الاجازة حتى بالنسبة لحصـة المؤجر (راجـع أوبرى ورو ص ٣٧٢ ولوران ٢٥ فقرة ٤٤ وتروبلنج ١ فقرة ١٠٠ و جيوار فقرة ٥٤ وجرامولان في العقود فقرة ٣١٦ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٨ نوفمبر سنـة ٩٢٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ٢٣ و ٢ يونيه سنة ٩٠٨ مجموعة التشريع والأحكام ٢٠ ص ٢٦١ و ٢٠ يناير سنة ٩١٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢٢ ص ١٠١ و ٢٤ يونيو سنة ٩١٦ مجموعة التشريع والأحكام ٢٨ ص ٤٢٨)

« وحيث ان تفريعا على ذلك لا يتجدد عقد الايجار الا بموافقة كل الملاك الشائعين فاذا رفضه أحدهم لا يملك الباقون ان يجددوه . واذا نبه أحدهم على المستأجر بعدم تجديد عقده عن نصيبه الخاص فلا يجوز للمستأجر ان يتمسك بتجديده بدعوى ان باقى الشركاء لم يشتركوا في التنبيه بالاخلاء فان المفروض ان التجديد بالتنبيه لأحد الشركاء هو عقد جديد لا ينعقد بغير رضاء باقى الشركاء (راجع

حكم محكمة مصر الكلية فى ٢٢ اغسطس سنة ٩٢٧ محاماة ٨ ص ٦٥ وحكم محكمة اسكندريه الكلية المختلطة ١٩ فبراير سنة ٩٣٠ جازيت ص ٧١ محكمة الاستئناف المختلطة فى أول يونيوسنة ١٨٩٧ مجموعة التشريع ٩ ص ٣٦٢)

« وحيث ان محصل ذلك ان التنبيه من أحد الشركاء يقوم مقام التنبيه من الباقين (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى أول نوفمبر سنة ٩٢٠ جازيت ١١ ص ٢٠) الا انه ليس معنى ذلك ان يصبح المستأجر بهذا التنبيه واضعا يده على نصيب الشريك الاخر الذى لم ينبه عليه بالاخلاء بغير سبب قانونى ويدخل فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة الحكم بطرده منه باعتباره غاصباله . لا لشىء الا لأن هذه النتيجة ليست الاتفريعا على رأى ــ ولو انه صحيح قانونا ــ الا انه ليس مما لايحتمل نزاعا أو تأويلا . فان العلامة بودرى مثلا لايسايره ويرى جواز تأجير الشريك حصته الشائعة بغير رضاء شريكه (كتابه عقد الايجار الجزء الاول فقرة ١٣٢)

« وحيث ان حد اختصاص قاضى الامور المستعجلة بعــدم المساس بحقوق الطرفين يمنع من الحكم بأخلاء المستأجر اذا أثار نزاعا جديا فى استمرار العقد وعدم فسخه كعدم صحة التنبيه عليه بالاخلاء أومالى ذلك فان الحكم بالاخلاء حينئذ هو قضاء فى هذا النزاع وفسخ للعقد ــ وهو بذلك ماس بالموضوع (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٢٦ مجموعة ٢٨ ص ٢٠٨)

« وحيث انه بذلك يكون النزاع فى اثر التنبيه من احد الشريكين على عقــد المستأجر من الشريك الآخر نزاعا موضوعيا يمنع من اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم بالاخلاء (راجع حكم محكمة ليبج ببلجيكا فى ٢٧ فبراير سنة ٩٢٣ محاماه ٤ ص ٨٩١) .

« وحيث ــ فى الموضوع ــ ان المدعى عليها الثانية لم تنبه على المدعى عليه الاول بعدم تجديد العقد عن مدة أخرى بل ان المدعى هو الذى نبه عليه بعدم تجديد العقد عن حصته فقط

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى

(قضية صادق افندى احمد منصور وحضر عنه الاستاذ عباس شريف ضد الحاج على مرسى واخرى وحضر عن الاول الاستاذ أيوب نصر الله رقم ٤٦٨٤ سنة ٩٣٢ ــ بالهيئة السابقة)

٢٩٩

محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢

١ شرط ارادى ــ تعريفه . بطلانه اذا كان توقيفياً . صحته اذا كان فاسخا
٢ ــ فسخ عقد ايجار ــ شرط فسخ العقد فى أى وقت . صحته

المبادىء القانونية

١ ــ الشرط الارادى condition potestative هو الذى يكل الأمر المشروط لمحض الارادة وهو باطل اذا كان شرطاً توقيفياً Suspensive وتعلق بارادة المدين أو الملتزم . فاذا كان شرطاً فاسخا resolutoire فهو صحيح سواء تعلق بارادة الدائن أو بارادة المدين

٢ ــ الشرط الذى يبيح للمؤجر فسخ عقد الايجار فى أى وقت يريد بخطاب يرسله للمستأجر وان كان شرطا ارادياً إلا أنه صحيح نافذ ومتى تحقق هذا الشرط فسخ العقد وأصبح المستأجر حائز للعين المؤجرة بغير سند قانونى occupant sans titre

(مادتا ١٠٤ و ١٠٥ مدنى)

المحكمة

« حيث ان مجلس بلدى اسكندرية رفع هذه الدعوى يقول فى صحيفة افتتاحها انه أجر للمدعى

عليه أرضاً على ترعة المحمودية وحفظ لنفسه الحق فى فسخ العقد فى أى وقت بمجرد إعلان إدارى يرسله للمستأجر وقد تنفذ العقد زمناً بانتفاع المدعى عليه بالعين المؤجرة لـكن قسم الصحة قدم للمجلس البلدى تقريراً جاء فيه أن مستأجرى الأراضى المجاورة لترعة المحمودية ومن بينهم المدعى عليه لوثوا مياه الترعة وفى ذلك خطر على مدينة الاسكندرية لهذا رأى المجلس البلدى أن يستعمل حقه فى فسخ العقد ورفع هذه الدعوى طالباً اخلاء العين المؤجرة وتسليمها له خالية مما يشغلها

« وحيث أن المدعى عليه دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة لأن الحكم بالاخلاء يؤثر على أصل الخصومة القائمة بين الطرفين ومن ثم فلا يملك القاضى المستعجل إصداره

« وحيث ان المجلس البلدى أجاب على هذا الدفع بأن المادة الرابعة من عقد الايجار تعطيه حق فسخ العقد فى أى وقت لمجرد إعلان إدارى وقد أرسل هذا الاعلان للمدعى عليه فى خطاب مسجل تاريخه ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٢ وترتب على إرساله عملا بنص المادة الرابعة فسخ العقد وترتب على الفسخ اعتبار المدعى عليه حائزاً للعين المؤجرة بغير سبب وقاضى الأمور المستعجلة يملك اخراج الحائز الذى يستند فى حيازته الى سبب قانونى

« وحيث إن المدعى عليه تمسك بأن الشرط الذى تضمنته المادة الرابعة من عقد الايجار الذى يجيز للمجلس البلدى فسخ العقد فى أى وقت ليس إلا شرطاً إراديا potestative وهو باطل

« وحيث انه يتعين البحث . أولا . فيما إذا كان الشرط المذكور باطلا أم لا . ثانياً . فى أثره على وجود العقد إذا كان صحيحاً

نقطة البحث الأولى

« وحيث ان الشرط الأرادى Conidtion potestative هو الذى يكل الأمر المشروط لمحض الارادة وقد نص القانون المدنى الفرنسى فى المادة ١١٧٤ على ان مثل هذا الشرط يكون باطلا إذا تعلق بأرادة المدين أو الملتزم

« وحيث ان ابطال الشرط الأرادي فى الحالة التى حددها الشارع الفرنسى ملحوظ فيه أن طبيعة الالتزام لا تتفق مع جعله معلقاً فى وجوده على إرادة الملتزم لان وجوده فى هذه الحالة يعتبر وجوداً فى حكم العدم

« وحيث أنه تفريعاً على ذلك أجمع الشراح على وجوب التفرقة بين الشرط الأرادى التوقيفى Condition potestative suspensive والشرط الأرادى الفاسـخ

Condtition potestative resolutoire

فأبطلوا الأول إذا تعلق بأرادة الملتزم وأجازوا الثانى بغير قيد لأن الشرط التوقيفى يعلق وجود الالتزام على تحقق الشرط وكونه إرادياً للملتزم يتنافى مع وجود الالتزام بخلاف الشرط الفاسخ فهو لا يمنع نفاذ الالتزام حتى يقع الفسخ بتحقق الشرط سواء تعلق بأرادة الملتزم أو تعلق بأرادة الطرف الآخر (بودرى التزامات الجزء الثانى ص ٢١ نبذة ٧٨٣ طبعه ١٩٠٧ موسوعة كاربنتييه تعليق على كلمة Condition نبذة ١٣٧ . لوران ١٧ نبذة ٦٥ و ٦٦)

« وحيث أن القانون المصرى لم يتعرض للشرط الأرادى لـكن حـكمه لا يختلف عن القانون الفرنسى فهو باطل ومبطل للالتزام إذا تعلق بأرادة الملتزم وكان شرطاً توقيفياً وهو صحيح نافذ إذا كان شرطاً فاسخاً سواء تعلق بأرادة الملتزم أو بأرادة الطرف الآخر (فتحى زغلول ص ١٥٢ دى

هلتس الجزء الأول تعليق على كلمة Condition نبذة ٨٧ والتون الجزء الثانى ص٣٣٣)

« وحيث ان الشرط موضع البحث الوارد فى المادة الرابعة من عقد الايجار والذى يجيز للبلدية الاسكندريه حق فسخ العقد وان كان شرطاً إراديا الا انه شرط فاسخ فهو صحيح نافذ

نقطة البحث الثانية

« وحيث انه متى ثبت ان الشرط الوارد فى المادة الرابعة من العقد صحيح نافذ وجب القول بأن عقد الأيجار المبرم بين البلدية والمدعى عليه قد انتهى بالاخطار الادارى الذى أرسلته للمدعى عليه بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٢ لأن تحقق الشرط الفاسخ من شأنه أن يفسخ العقد (راجع كتاب عقد الايجار للاستاذ السنهورى ص٦٠٦ نبذة ٥٠٠)

« وحيث ان انتهاء العقد بتحقق الشرط الفاسخ يجعل المدعى عليه حائزاً بغير سبب بعد انقضاء الشهر الذى تحدد فى الاخطار لأن بقاء المستأجر بالعين المؤجرة بعد انتهاء عقده يجعله مغتصباً ومن ثم يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يخرجه من العين المؤجرة (نجيب الهلالى ص٥٤٠ نبذة ٤٣٣ . حكم محكمة الاستئناف المختلطة الرقيم ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣٣ ص ٥ الجدول العشرى الرابع ٤٣٦٠ . وحكم ٤ مارس سنة ١٩٢٦ نفس المجموعة ٣٨ ص٢٧١ الجدول العشرى الرابع ٤٤٠٠)

« وحيث ان منازعه المدعى عليه القائمة على أن العقد لا يزال نافذاً استناداً الى بطلان الشرط الوارد بالمادة الرابعة ليست منازعة جدية تستحق ترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع ولقاضى الامور المستعجلة رغم هذه المنازعة أن يقضى بأخراج المستأجر دون أن يعتبر حكمه ماساً أو فاصلا فى الحقوق لأن المدعى عليه هنا لا يدعى حقاً يؤيده الظاهر أو يحتمل مناقشة جدية (حكم محكمة الاستئناف المختلطة الرقيم ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ مجموعة التشريع والاحكام ٣٤ ص ٤٠٧ الجدول العشرى الرابع ٤٤٠٢ . وحكم ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المجموعة ٣٩ صحيفة ٩٦ الجدول العشرى الرابع ٤٤٠٤)

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع الفرعى فى غير محله

« وحيث ان الكلام فى الموضوع قد استنفده البحث فى الدفع الفرعى ولم يبق الا القول بان البلدية محقة فى طلب اخراج المدعى عليه مادام عقده قد انتهى وانتهى بعده الأجل الذى حددته البلدية فى اخطارها

(قضية مجلس بلدى اسكندرية ضد السيد محمد غنيم رقم ٥٦ سنة ٣٣ رئاسة حضرة القاضى مصطفى مرعى)

٣٠٠

محكمة مصر الكلية الاهلية

١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٢

١ - اخلاء المستأجر من العين المؤجرة . اختصاص قاضى الامور المستعجلة .

٢ - عدم دفع الايجار . أثره على عقد الايجار . سلطة قاضى الموضوع .

٣ - الاتفاق على اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالاخلاء عند عدم دفع الاجرة . عدم جوازه

٤ - الاتفاق على فسخ العقد عند عدم دفع الاجرة . اخلاء . جواز .

المبادىء القانونية

١ - اخلاء المستأجر من العين المؤجرة هو فصل فى موضوع حقوق والتزامات كل من المؤجر والمستأجر فى عقد الايجار . أو بمعنى أصح هو أثر من آثار هذا الفصل . و بذلك يخرج القضاء بها عن اختصاص قاضى الامور المستعجلة إلا اذا سبقها فسخ العقد بالتقاضى أو بالتراضى

٢ - اخلال المستأجر بالتزامه بدفع الاجرة فى مواعيدها المتفق عليها ليس فاسخا العقد الايجار

بل سبب يؤدى الى الفسخ و يخضع لتقدير قاضى الموضوع .

٣ ـ و بذلك تكون الاخلاء فى هذه الحالة قضاء موضوعيا لايختص به قاضى الامور المستعجلة ولا يملك المؤجر والمستأجر أن يتفقا على اختصاصه بها فى عقد الايجار لالشىء الا لأن اختصاصه بالمسائل المستعجلة التى لايمس فيها أصل الحقوق يستند الى قاعدة من قواعد النظام العام لايجوز الاتفاق على عكسها .

٤ ـ الحالة الوحيدة التى يجوز للطرفين الاتفاق على اختصاص قاضى الامور المستعجلة باخلاء المستأجر فيها عند تأخيره فى أداء الايجار هى التى ينص فيها على أن هذا التأخير يفسخ العقد بغير حاجة لاستصدار حكم بذلك فبهذا النص يقع الفسخ بمجرد التأخير فى سداد الاجرة

(مادة ٣٨٨ مدنى)

المحكمة

« حيث ان مثار النزاع فى الدعوى هـو فى اختصاص هذه المحـكمة بنظرها . وهو نزاع يدور حول تفسير الاتفاق فى عقد الايجار على أنه « فى حالة عدم دفع أى قسط من أقساط الايجار لحضرة المدعى الحق فى طلب نزع الأطيان من المستأجر بحكم يصدره قاضى الامور المستعجلة » وتعرف مدى الالزام فى هذا الاتفاق للطرفين وللمحكمة سواء

« وحيث ان الأخلاء هو أثر من آثار فسخ عقد الايجار ونتيجة له لايمكن أن تسبقه ولا أن تستقل عنه فهى انهاء لالتزام المؤجر ـ بأن يمـكن المستأجر من الانتفاع ولالتزام المستأجر بأن يدفع الايجار فى مقابل الانتفاع . ومن هذين الالتزامين تتكون العلاقة القانونية ويترتب عليها مظهرها الخارجى وهو وضع يد المستأجر على العين المؤجرة له . فالأخلاء اذا هو فصل فى موضوع حقوق الطرفين ـ أو بمعنى أصح هو أثر من آثار هذا الفصل . والاهل يتصور أن يقضى بالاخلاء ويستمر العقد قائماً فيلتزم المستأجر بدفع الاجرة فى مواعيدها ؟

« وحيث انه بذلك يخرج القضاء بالأخلاء عـن اختصاص قاضى الامور المستعجلة الا اذا سبقها انتهاء العقد بنهاية مدته المتفق عليها .أو فسخه بعدم آداء المستأجر التزاماته بحكم أو باتفاق الطرفين . على أن يقع الفسخ بقوة القانون بمجرد اخلال أحد الطرفين بأحد التزاماته فان فى هذه الحالة وحدها ـ يكون الاخلاء هو ازالة أثر مادى لعلاقة لا وجود لها قانونا ـ وليس بين الطرفين ثمة حق يحتمل المساس به . وفضلا عن ذلك فانها حالة مستعجلة بطبيعتها لأن المستأجر لايستند فى وضع يده على العين ـ بعد فسخ العقد ـ الى سبب قانونى

« وحيث ان مجرد اخلال المستأجر بالتزامه بدفع الاجرة ليس فاسخا لعقد الايجار فى ذاته بل سبب يؤدى اليه وخاضع لتقدير قاضى الموضوع . وحتى يفسخ العقد يبقى المستأجر واضعاً يده بسبب قانونى وللمؤجر حق الامتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة وفاء للايجار الذى يستحق عليه ـ فينتفى بذلك الاستعجال الذى يبرر اختصاص قاضى الامور المستعجلة فان الرجوع لقاضى الموضوع مع تقصير المواعيد والفصل على وجه السرعة كاف لذلك ـ فضلا عن ان فى قضائه بالاخلاء مساس بالعقد لايملكه قانونا

« وحيث ولو أن بعض المحاكم الفرنسية قـد أجازت الأخلاء لمجرد التأخير فى سداد الأجرة (راجع حكم محكمة باريس أول أغسطس سنة ١٨٩٠ ـ ٢١ يناير ـ ١٨ يونيه سنة ١٨٩١ سيرى ٩٢ ـ ٢ ـ ٢٤٩) الا انها استلزمت للأخلاء غير عدم

دفع الاجرة ان لا يكون بالمحل المؤجر منقولات تفى بسداد الايجار وبذلك يتوفر الخطر على حق المالك.

ومع ذلك فان البعض الآخر من الاحكام قد اضطرد على رأى هذه المحكمة (راجع حكم محكمة استئناف كان فى مجلة revue de droit 2-3-6061 وراجع كتاب مارينياك المتقدم بند ٤٧٠ – ٤٧٣ – كما أن محكمة الاستئناف المختلطة مضطردة على هذا الرأى (راجع الحكم الصادر بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٢٧ مجموعة الاحكام المختلطة ٣٩ ص ١٥١ والحكم الصادر بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ مجموعة الاحكام المختلطة ٣٣ ص ٥ وبتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ مجموعة الاحكام المختلطة ٣٧ ص ٦٠ وبتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٢٠ مجموعة الاحكام المختلطة ٣٣ ص ٤٥ وبتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ مجموعة الاحكام المختلطة ٣٨ ص ٨١)

وراجع غير ذلك الاحكام الواردة فى الفهرست العشرى الرابع مجلة التشريع والاحكام المختلطة بند ٤٤٠٠ ومابعده وراجع ايضا كتاب عقد الايجار للأستاذ عبد الرازق السنهورى ص ٤٠٦ بالهامش والاحكام التى به

« وحيث انه اذا كانت الأخلاء لمجرد التأخير فى اداء الايجار هى قضاء موضوعى لا يختص به قاضى الامور المستعجلة اصلا فلا يملك المؤجر والمستأجر ان يتفقا على اختصاصه بها فى عقد الايجار – لا لشىء الا لأن اختصاصه بالمسائل المستعجلة التى لا تمس فيها اصل الحقوق – يستند الى قاعدة من قواعد النظام العام لا يجوز الاتفاق على عكسها

(راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٢٠ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة عدد ٣٧ ص ٤٤٧) – وهو حكم متين (وراجع حكم بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩١١ الجازيت ٤)

« فهذا الاتفاق فى ذاته لا ينشىء اختصاص القاضى الامور المستعجلة . بل يجب ان تتوافر فى الدعوى اسباب الاستعجال المبررة لاختصاصه عموما (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ مجموعة التشريع المختلطة عدد ٤٠ ص ٧٠)

« وحيث ان الحالة الوحيدة التى يجوز لطرفى العقد فيها ان يجعلا الاخلاء من اختصاص قاضى الامور المستعجلة هى التى يتفقان فيها على ان ينفسخ العقد بقوة القانون بعدم دفع الايجار فى ميعاده بغير حاجة الى انذار أو تنبيه

(راجع كتاب عقد الايجار للسنهورى ص ٤٤٩ – ٦ بالهامش – وحكم محكمة مصر الكلية الاهلية فى ١٥ يناير سنة ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ٣٤٤ ومحكمة الاستئناف المختلطة ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ٢٠ نمرة ٢٩ و ١٣ يناير سنة ٩٠٤ مجموعة المختلطة ١٦ ص ٩١

(وراجع أيضا المقال المنشور فى مجلة الجازيت فى السنة الاولى ص ١١٦ عن « سلطة قاضى الامور المستعجلة فى اخراج الساكن » وراجع جارسونيه جزء ٨ بند ١٩٢)

« وحيث ان الاتفاق فى عقد الايجار على ان يفسخه بمجرد التأخير فى سداد الأجرة بغير حاجة لحكم بذلك وبدون تنبيه – هو – فى معنى ما – تعليق للعقد على شرط فاسخ – فيقع الفسخ بقوة القانون بتحقق الشرط فلا يملك قاضى الامور المستعجلة بعد ذلك ان يمهل المستأجر اجلا لوفاء الايجار ولا ان يحيل دعوى الاخلاء الى محكمة الموضوع التى تنظر دعوى الايجار أو الاخلاء – فان معنى ذلك ان يخضع طلب الاخلاء لتقدير قاضى الموضوع فيقضى بها أولا يقضى حسب ظروف الحال أو أن يمهل المستأجر اجلا للأداء – وسبب ذلك بداهة – انه متى وقع الفسخ اصبح المستأجر غاصبا وجب اخلاؤه بغير تقدير للقاضى فى ذلك

(راجع كولان وكابيتان الجزء الثانى ص ٣٤٨) .

« وحيث ان هذه القاعدة بالذات هى التى رمى اليها العلامة بودرى بقوله

Dans tous les cas, le juge des référés est obligé de prononcer l'expulsion et ne peut renvoyer les parties au principal, s'il a été stipulé qu'à défaut de paiement de loyer, une ordonnance de référé suffirait pour expulser les locataires.

(بند ١٥٩٣ كتاب الايجار الجزء الاول) فهو لا يقرر بها قاعدة من قواعد اختصاص القاضى المستعجل بل حكما من احكام فسخ العقد باتفاق الطرفين مقدما — ونتيجة اختصاصه بالحكم بالاخلاء فى هذه الحالة وليس اقطع فى التدليل على ذلك من ان هذه العبارة وردت كنتيجة لحالة الاتفاق فى العقد على فسخه بقوة القانون بمجرد التأخير فى سداد الاجرة . وهكذا تكون الترجمة الصحيحة لهذه العبارة هى (يجب على قاضى الأمور المستعجلة فى الاحوال التى يختص فيها بالاخلاء باتفاق الطرفين لعدم آداء المستأجر الايجار الا يحيل الدعوى الى محكمة الموضوع) فهى لم تبين الحالة التى يختص فيها بالاخلاء باتفاق الطرفين . انما يحيل فيها على العبارة التى تقدمتها فى نفس البند

« وحيث انه بهذا التفسير الطبيعى لا ينسب الى العلامة بودرى شذوذ عن القواعد الاولية لاختصاص قاضى الامور المستعجلة — وهى مجمع عليها كما تقدم

« وحيث مع ذلك ومن باب التسليم بالجدل المحض — فان القول بجواز ان ينشأ اتفاق الطرفين فى عقد الايجار اختصاصا لقاضى الامور المستعجلة للقضاء بالاخلاء فى حالة عدم دفع الايجار — لا يمكن قبوله الا على افتراض أن الطرفين رميا بذلك ضمنا الى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه — ولو ان النص على ذلك واجب صراحة — لأن يستمر العقد قائما ومقررا للقاضى اختصاصا فى مسألة موضوعية فان ذلك يتنافر مع قاعدة من قواعد النظام العام كما تقدم

« وحيث انه واضح من عقد الايجار أن الاتفاق على الاختصاص قاضى الامور المستعجلة باخلاء المدعى عليه عند تأخره فى سداد الايجار ليس فيه معنى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه فقد نص فى نفس البند على اذ (يحكم بعد ذلك بفسخ الاجارة بفعل المستأجر) « راجع البند الرابع من عقد الايجار » ومعنى ذلك ان يخلى المستأجر والعقد قائم — وفى الاخلاء اعدام لاهم التزامات المؤجر لان يمكن المستأجر من الانتفاع واهم حقوق المستأجر فى ان يستغل العين مقابل آداء الايجار

« وحيث انه بغض النظر عن الاتفاق على تأخير فسخ العقد واعتبار أن النص الأول فيه معنى الفسخ فان الفسخ لا يقع قانونا إلا بالتنبيه على المستأجر به وبطلب الاخلاء لا لشىء إلا لان هذا الفسخ هو حق للمستأجر له ان يختار بينه وبين مطالبة المستأجر بالايجار فقبل خياره بين الحقين بالتنبيه بذلك على المستأجر يعتبر العقد قائما ينتج جميع آثاره القانونية وتكون الاخلاء فسخا للعقد تخرج عن اختصاص قاضى الامور المستعجلة قانونا (راجع كولان وكابيتان المرجع المتقدم ص ٣٤٩) وحكم هذه المحكمة فى القضية ٢٤٢٤ سنة ١٩٣٢ عابدين

« وحيث ان المدعى لم ينبه على المدعى عليه بالاخلاء قبل رفع الدعوى

« وحيث انه بذلك تكون هذه الدعوى خارجة عن اختصاص هذه المحكمة على أى فرض تطرق اليه البحث — ويتعين الحكم بذلك

(قضية سعادة أحمد باشا عبد الوهاب بصفته وكيلا عن الست دليرون شكرى وحضر عنه الاستاذ عبد الخالق عطية ضد الشيخ أمين أحمد عبد اللطيف رقم ٤٩٣٠ سنة ٩٣٢ ك بالهيئة السابقة)

٣٠١
محكمة اسكندرية الكلية الأهلية
١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ ـ اختصاص ـ قاضى الامور المستعجلة . خطر واقع أو متوقع . تحققه
٢ ـ تسليم عقار ـ عاديتها . استعجالها . بظروف طارئة . صحتها
٣ ـ قضاء مستعجل ـ عدم تعرضه لحقوق الطرفين . قياسه . مداه

المبادىء القانونية

١ ـ الاستعجال الذى يبرر اختصاص قاضى الامور المستعجلة يتوفر فى كل دعوى تدل ظروفها على خطر واقع أو متوقع اذا اقتضى رفع هذا الخطر أو تفاديه اتخاذ اجراءات سريعة لا تتحقق من طريق القضاء العادى . ومن ثم فكل دعوى يكتنفها الاستعجال بهذا المعنى تكون مستعجلة وتدخل فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة

٢ ـ دعوى تسليم العقار وان كانت بطيئة بطبيعتها الا أنها قد تصبح مستعجلة اذا أحاطها الاستعجال كما لو رفعها مؤجر على مستأجر عند نهاية عقد الاجرة أو رفعها مستأجر على مؤجر تأخر فى تسليم العين المؤجرة أو رفعها مالك على مغتصب طارىء أو رفعها موكل على وكيل انتهت وكالته

٣ ـ القاعدة التى تمنع القاضى المستعجل من التعرض لحقوق الخصوم يجب أن لا تفسر تفسيراً مطلقا من شأنه أن يصد القاضى المستعجل عن أداء مهمته كلما تطلب أداؤها الرجوع الى حقوق الخصوم للموازنة بينهما ترجيحا لكفة على أخرى . كما أن من شأنه أن يبيح للخصوم التحكم فى ولاية القاضى لأن التخلص من اختصاصه لا يكلفهم أكثر من التذرع بحق مزعوم سواء توافرت لديهم الأدلة عليه أو لم تتوافر . ومن ثم فالحقوق التى لا يمسها حكم القاضى المستعجل هى الحقوق المسلم بها أو المتنازع عليها نزاعا جدياً يستوجب عرضه على محكمة الموضوع ولا تعتبر حقوقاً بهذا المعنى المزاعم المجردة التى ينقضها الظاهر ويعوزها الدليل

(مادة ٢٨ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتخلص فى أن المرحومة فهيمة ابراهيم الحداد توفيت وخلفت بالاسكندرية منزلين وقطعتى أرض فضاء وقام نزاع شرعى على وراثتها بين المدعين والمدعى عليها الثانية وفى أثناء هـذا النزاع رفع المدعى الاول دعوى امام محكمة العطـارين الجزئية طلب فيها تعيين حارس قضائى يدير تركة المتوفاه الى أن يفصل نهائيا فى الوراثة وبتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٣٢ قضت محكمة العطارين باقامة على أفندى بهجت المدعى عليه الاول حارسا وقد انتهى النزاع الشرعى بحكم نهائى قضى بانحصار ارث المتوفاة فى المدعيين أحمد سلامه ياسو وشلبى اسماعيل وهذان رفعا الدعوى الحالية يطلبان الحكم فيها على الحارس المدعى عليه الاول وفى مواجهة المدعى عليها الثـانية بانتهاء الحراسة وتسليم أعيان التركة

« وحيث ان المدعى عليه الاول لم يعترض لا على انتهاء الحراسة ولا على تسليم الاعيان التى أقيم حارسا عليها

« وحيث ان المدعى عليها الثـانية هى التى ادعت بالمنازعة قد دفعت بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة لطلب التسليم واستندت فى هذا الدفع إلى ثلاثة أسباب ـ الاول ـ أن دعوى تسليم العقار ليست دعوى مستعجلة وإنما هى دعوى بطيئة لا محل لنظرها أمام القضاء المستعجل ـ الثانى ـ أن أحـد المدعيين طالبى

التسليم وهو أحمد سلامه ياسو رفع أمام محكمة اسكندرية الكلية دعوى موضوعية طلب فيها تثبيت ملكيته إلى حصة قدرها ١٨ ط فى التركة .
الثالث – أن الحكم بالتسليم يؤثر فى حقوق الخصوم فلا يملك اصداره قاضى الامور المستعجلة

عن السبب الاول

« وحيث ان الاستعجال الذى يبرر اختصاص قاضى الامور المستعجلة يتوفر فى كل دعوى تدل ظروفها على خطر واقع أو متوقع إذا اقتضى رفع هذا الخطر أو تفاديه اتخاذ اجراءات سريعة لا تتحقق من طريق القضاء العادى ومن ثم فكل دعوى يكتنفها الاستعجال بهذا المعنى تكون مستعجلة وتدخل فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة (جلاسون الجزء الثانى صحيفة ١٥ نبذه ٣٢٠ – دالوز براتيك الجزء العاشر صحيفة ١٩ نبذه ٥)

« وحيث أن دعوى تسليم العقار وإن كانت بطيئة بطبيعتها إلا أنها قد تصبح مستعجلة إذا أحاطها الاستعجال كالو رفعها مؤجر على مستأجر عند نهاية عقد الاجرة (حكم محكمة الاستئناف المختلطة ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ صحيفة ٤٠٧ وحكم ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المجموعة ٣٩ صحيفة ٩١) أو رفعها مستأجر على مؤجر تأخر فى تسليم العين المؤجرة (حكم محكمة أسيوط فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المنشور فى مجلة المحاماة السنة الثامنة نمرة ٣٦١) أو رفعها مالك على مغتصب طارئ (حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٢ يناير سنة ١٩٢٧ مجموعة التشريع والاحكام ٣٩ صحيفة ١٥١) أو رفعها موكل على وكيل انتهت وكالته (حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣ يونيو سنة ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ صحيفة ٥٠٧)

« وحيث ان الظروف المحيطة بالدعوى الحالية تطبعها بطابع الاستعجال لأنه من الخطر على حق المدعيين أن يستمر حرمانهما من الانتفاع بتركة ثبت شرعا حقهما فيها سيما وإن الحارس الذى عين لادارة هذه التركة تفاديا لهذا الخطر أو تخفيفا لوطأته قد عجز بفعل المدعى عليها الثانية عن إدارة المهمة التى انتدب لها ويدل على هذا العجز الدعاوى المضمومة التى رفعها على مستأجرى التركة فى مواجهة المدعى عليها الثانية للمطالبة بأجرة أعيان التركة وفى الدعاوى المذكورة دفعت المدعى عليها الثانية بأن الحارس لم تبق له صفة تجيز له رفعها لأن الحراسة إنتهت بانتهاء النزاع الذى دعا اليها وقد أخذت محكمة العطارين بهذا الدفاع ورفضت دعوى الحارس على المستأجرين

عن السبب الثانى

« وحيث ان المدعى عليها الثانية بعد أن حجزت هذه الدعوى للحكم طلبت فتح باب المرافعة فيها وارفقت بطلبها صورة من عريضة دعوى أعلنت لها بناء على طلب المدعى الاول أحمد سلامه ياسو بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وقد تضمنت هذه العريضة تكليفها بالحضور أمام محكمة الاسكندرية بجلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ لسماع الحكم عليها بتثبيت ملكية المدعى المذكور لحصة قدرها ثمانية عشر قيراطا شائعة فى التركة . وقد استندت المدعى عليها الثانية على هذه العريضة تعزيزا للدفع بعدم الاختصاص المقدم منها بحجة أن أحد المدعيين قد التجأ فعلا لمحكمة الموضوع وطرح أمامها دعوى الملكية والتسليم فلم يبق محل لاختصاص القاضى المستعجل بنظر طلب التسليم المعروض عليه

« وحيث ان المحكمة قد داخلها الشك فى

نسبة هـذه العريضة للمدعي الاول لأنها أعلنت بعد رفع الدعوى الحالية ولأنها صادرة من مكتب وكيل حاول أن يحضر مع المدعى الاول أمام هذه المحكمة فمنعه المدعى الاول عن الحضور معه

« وحيث انه ازاء هذا الشك رأت المحكمة . أن تفتح باب المرافعة لتتحقق مما إذا كانت عريضة الدعوى التي تستند اليها المدعى عليها الثانية صادرة حقيقة من المدعى الاول وبناء على طلبه أم لا وقد تبين مما أبداه المدعى المذكور بالجلسة ومن الانذار الذى قدمه أن الوكيل السابق الاشارة اليه أصدر هذه العريضة من تلقاء نفسه وبغير رغبة المدعى بل وعلى خلاف مصلحته ومن ثم فلا محل للتعويل على هذه العريضة لانها ليست صادرة ممن نسبت اليه فلا يؤاخذ بها ولانها لم تقيد فى الميعاد المحدد لقيدها فلا تعتبر دعوى قائمة

عن السبب الثالث

« حيث ان المدعى عليها الثانية ذهبت إلى أن الحكم بتسليم عقارات التركة خارج عن اختصاص هذه المحكمة لأنه يمس حقها فى وضع يدها وحكم القاضى المستعجل يجب عملا بنص المادة ٢٨ مرافعات أن لا يؤثر فى حقوق الخصوم

« وحيث ان تفسير هذا النص تفسيرا مطلقا من شأنه أن يصد القاضى المستعجل عن اداء مهمته كلما تطلب اداؤها الرجوع إلى حقوق الخصوم للموازنة بينها ترجيحا لكفة على أخرى كما أنه من شأنه أن يبيح للخصوم التحكم فى ولاية القاضى لان التخلص من اختصاصه لايكلفهم أكثر من التذرع بحق مزعوم سواء توافرت لديهم الادلة عليه أو لم تتوافر

« وحيث انه لذلك وجب القول بأن الحقوق التى لايمسها حكم القاضى المستعجل هى الحقوق المسلم بها أو المتنازع عليها نزاعا جديا يستوجب عرضه على محكمة الموضوع ولا تعتبر حقوقا بهذا المعنى المزاعم المجردة التى ينقضها الظاهر ويعوزها الدليل (جلاسون الجزء الثانى صحيفة ٣٤ نبذه ٣٢٧ ـ جارسونيه الجزء الثامن طبعه ١٩٢٥ نبذه ١٩٢ صحيفة ٣٩٦ ـ الفرد مورو نبذه ٣٠ وما بعدها)

« وحيث انه تفريعا على هذه القاعدة أجمع الفقه والقضاء على أن القاضى المستعجل يملك اعتبار حجز باطلا اذا كان بطلانه ظاهرا كما يملك الحكم باخراج غاصب أو حائز بغير سند يبرر حيازته وحكمه هذه فى الاحوال لايمس حقوقا وانما يقضى على مزاعم لايراها جديرة بالاحترام

« وحيث ان واضع اليد إذا استند فى وضع يده إلى صفة ما يعتبر غاصبا إذا زالت عنه هذه الصفة ومن ثم يجوز للقاضى المستعجل أن يأمر برفع يده دون أن يعتبر حكما ماسا بأى حق لان زوال الصفة يتبعه حتما زوال الحق فى الحيازة (الفرد مورو نبذه ٣٧٣ ص ٢٤٦)

« وحيث ان المدعى عليها الثانية انما وضعت يدها على التركة بحجة انها ترث فى المتوفاة وقد تبين أن الارث محصور فى غيرها فلم تبق لها صفة تبيح استمرار وضع يدها وزوال الصفة عنها يجردها من أى حق يخشى عليه من حكم القضاء المستعجل

« وحيث أنه لذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله

عن الموضوع

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فان المدعى عليها الثانية لا تنازع فى استحقاق المدعيين لتركة المتوفاة لكنها تقول أن الاعيان المتنازع عليها المطلوب تسليمها لاتدخل فى التركة

« وحيث ان هذا القول مردود عليه بما يأتى أولا ــ أن الاعيان المطلوب تسليمها فى الدعوى

الحالية هى بنفسها الاعيان التى رفعت من أجلها دعوى الحراسة على أساس أنها تركة المرحومة فهيمة ابراهيم الحداد وهى بنفسها التى أقيم الحارس لادارتها على هذا الاساس وقد صدر حكم الحراسة فى وجه المدعى عليها الثانية دون أن تبدى إعتراضا يدل على أن الاعيان المذكورة ليست مخلفة عن مورثة المدعين أو يدل على أن لها حقا تعلق بهذه الاعيان ثانيا - قدمت المدعى عليها الثانية ايصالات عن العوائد التى حصلتها البلدية عن هذه الاعيان والايصالات المذكورة صريحة فى أن الممول الذى دفعت العوائد باسمه هى المورثة فهيمة ابراهيم الحداد وتقديم هذه الايصالات من المدعى عليها نفسها ودفعها للعوائد على هذا الاعتبار فيه الدليل القاطع على أن الاعيان المذكورة داخلة فى التركة المخلفة عن مورثة المدعيين

« وحيث انه لذلك يكون ادعاء المدعى عليها الثانية أن الاعيان المطلوب استلامها ليست تركة ادعاء مقضيا عليه بما تقدم ذكره وتكون المدعى عليها المذكورة غير محقة فى الاعتراض على تسليم أعيان التركة للمدعيين - ومن ثم يتعين الحكم لهما بطلباتهما

(قضية أحمد سلامه وآخر ضد على أفندى بهجت وآخر رقم ٢٨ سنة ٩٣٣ مستعجل - رئاسة حضرة القاضى مصطفى مرعى)

قضاء المحاكم الجزئية

٣٠٢

محكمة طهطا الجزئية

أول نوفمبر سنة ١٩٣٠

١ - تعذيب . وجوب حصوله أثناء حبس المجنى عليه . حبس بعد التعذيب . جريمة أخرى .

٢ - قبض . امساك المجنى عليه أثناء القبض . لا يعد قبضاً .

المبادىء القانونية

١ - يشترط لاعتبار الحادثة جناية منطبقة على المادة ٢٤٤ عقوبات أن يكون التعذيب قد حصل أثناء حبس المجنى عليه أما اذا حصل الحبس بعد التعذيب ولاخفائه فانه يعتبر حادثاً منفصلا منطبقاً على المادة ٢٤٢ ع

٢ - مجرد امساك المجنى عليه أثناء تعذيبه لا يعتبر قبضاً بالمعنى المقصود بالمادة ٢٤٤ عقوبات

المحكمة

« من حيث ان النيابة طلبت بالجلسة الحكم بعدم الاختصاص لأن الحادثة منطبقة على المادتين ٢٤٢ و ٢٤٤ عقوبات

« وحيث انه يلاحظ مبدئياً ان مادة ٢٤٤ خلافاً للمادة ٢٤٢ لم تذكر سوى القبض فقط ولم تذكر الحبس او الحجز وانها وأن تكن قد احالت على مادة ٢٤٢ فذلك فيما يتعلق بالقبض واحواله فقط مع ان مادة ٣٤٤ من القانون الفرنسى المقابلة لمادة ٢٤٤ الفقرة الاخيرة نصت على الأحوال الثلاث

Mais la peine sera celle de la mort si les personnes arrêtées, detenues, ou sequestrées ont été soumises à des tortures corporelles

ويلوح لنا ان الشارع المصرى رأى خطأ انه فى

كل أحوال الحبس أو الحجز لابد أن يكون هنالك قبض سابق ومن ثم استغنى بذكر القبض عن ذكر حالات الحبس والحجز ولكن قد يمكن حصول الحبس والحجز بدون قبض وقد ذكر ذلك

Garçon Code Penal Livre III, Aleinverse, la datention ou la sequestration se comprennent sans une arrestation préalable Il en était specialement ainsi dans des espèces où des parents avaint sequestré des enfants dans leur maison.

أى انه يمكن تصور الحبس أو الحجز بدون قبض سابق فى حالة حبس الوالدين لاولادهم بالمنزل

«وحيث انه مع التسليم جدلا بان مادة ٢٤٤ تشمل حالة الحبس فانه لايجعل التعذيب الذى حدث فى هذه الدعوى جناية اذ انه ثابت فى جميع أدوار التحقيق بأن المتهم حبس المجنى عليها بعد تعذيبها وكيها بالنار لاخفاء جريمته وقد قالت ذلك المجنى عليها بصراحة بمحضر الجلسة ومن ثم يكون الحبس لاحقا للتعذيب وترى المحكمة انه والحالة هذه تكون جريمة مستقلة تنطبق على المادة ٢٤٤ عقوبات والنيابة فى حل من أن تقدم المتهمين بها بدعوى أخرى اذا رأت ثبوت الوقائع اذ انه يشترط ليكون الحبس والتعذيب عناصر الجناية أن يكون الحبس سابقا على التعذيب لأن نص المادة « من قبض على شخص وعذبه بالتعذيب »

« وحيث انه قد يقال انه بصرف النظر عن حالة الحبس فان المتهم قبض على المجنى عليها وعذبها وبذلك تكون الحادثة جناية غير ان المحكمة لاترى مافعله المتهم من مجرد امساكه المجنى عليها عند كيها يعتبر قبضاً بالمعنى المقصود لانه يلاحظ ان المجنى عليها وان كانت قررت بمحضر البوليس ان المتهم وضع رأسها فى صومعة ثم اجرى كيها انها لم تقل أمام النيابة الا ان المتهم كواها فقط ولم تقل انه وضع رأسها فى صومعة ولم يكن المتهم فى حاجة لوضع رأسها فى الصومعة لانها طفلة فى العاشرة وسهل عليه ان يفعل بها مايشاء بدون حاجة الى ذلك ومع ذلك فهى لم تقل امام النيابة بوضع المتهم رأسها فى الصومعة ومن ثم يكون المتهم أمسك المجنى عليها فقط اثناء كيها .

« وحيث انه لو اعتبر ان مجرد امساك المتهم للمجنى عليها وتعذيبها قبضاً لكانت كل حالة تعذيب يفترض فيها القبض لانه لايتصور ان يتمكن شخص من تعذيب آخر الا ان يكون المجنى عليه فى قبضة المتهم ولو كان الامر كذلك لما كان الشارع فى حاجة لان ينص على القبض كظرف مشدد ولا كتفى باعتبار التعذيب فى حد ذاته جناية

« وحيث انه مهما كان المعنى الذى عرف به الشراح القبض ضيقاً فالمحكمة لاترى انه ينطبق على حالتنا اذ ان المجنى عليها كانت فى منزلها وظلت به ولم يتجاوز عمل المتهم مجرد الامساك

« وحيث انه لذلك لا يكون ركن القبض متوفرا وتكون الحادثة تعذيبا ينطبق على المادة ٢٠٥ عقوبات

« وحيث انه فيما يتعلق بالاثبات فان المحكمة ترى أن التهمة ثابتة قبل المتهم الاول من شهادة المجنى عليها وخالها ارشق عبد الشهيد والكشف الطبى الذى ايد أقوالها

« وحيث ان المحكمة ترى أخذ المتهم بمنتهى الشدة فالمجنى عليها طفلة فى العاشرة من عمرها والسبب الذى حدا بالمتهم المذكور الى كيها تافه جدا ولان نظرة الى الكشف الطبى يدل على أن الكى تعدد مراراً وتلك قسوة بالغة وان المجنى عليها وان تكن قد برئت الا ان الظروف السابقة

والتشويه الذى سيلازمها بعد برئها مما يجب ان تجعل له المحكمة اعتبار فى توقيع العقوبة

« وحيث انه فيما يتعلق بالمتهمين الثانية والثالثة فأن المحكمة ترى التهمة بالنسبة لهما محل شك لان كل مانسبته اليهما المجنى عليها فى محضر البوليس ان المتهم الاول كان يكويها فى رجلها فلما ان حضرتا طلبتا منه أن يكويها فى ظهرها وبطنها ومع ثبوت هذه الوقائع فان تهمة التحريض لاتكون ثابته اذ ان الجريمة وهى التعذيب بالكى كانت حاصلة قبل تدخلها وحصول الكى فى مكان أو آخر لا يهم طالما أن الجريمة حصلت قبل تحريضهما

« وحيث انه مع ذلك فان المجنى عليها انكرت أمام النيابة حصول التحريض وأنكرت أصلا تحريضهما للمتهم الاول وأنكرت أقوالها بالبوليس وأنها وان عادت لاتهامهما بعد ذلك فان التهمة مازالت محل شك .

« وحيث انه مع ذلك فان الشخص الذى يقدم على كى أخرى بتلك الفظاعة ليس فى حاجة الى من يحرضه .

« وحيث انه لذلك يتعين براءة المتهمين الثانية والثالثة من التهم عملا بالمادة ١٧٢ جنايات

(قضية النيابة ضد عوض فلتاؤس و آخرين رقم ٢٠١٢ سنة ٩٣٠ — رئاسة حضرة القاضى سليمان بك ثابت)

٣٠٣
محكمة بيا الجزئية
٢١ يونيه سنة ٩٣٢

١ - حوالة - محال عليه . حقه فى التمسك بجميع الدفوع ولو كانت شخصية

٢ - مرض موت - اقرار بدين . صدوره فى مرض الموت . يأخذ حكم الوصية

المبادىء القانونية

١ - للمحال عليه أن يدفع ضد المحال له بكافة الدفوع التى كان يصح أن يحتج بها على المحيل ولو كانت شخصية وحق المحال عليه هذا ينتقل لورثته من بعده

٢ - الدفع بأن الأقرار بالدين الصادر من المورث صدر فى مرض الموت دفع متعلق بحالة الانسان الشخصية ومرتبط بأهليته للتصرف فيجب أن يرجع فيه لأحكام الشريعة الأسلامية والشريعة تبطل التصرفات الصادرة فى مرض الموت سواء كانت بيعاً أو هبة أو محاباة أو اقرار بعين أو بدين، فمتى ثبت أن الأقرار بالدين صدر فى مرض الموت وبطريق المحاباة أخذ حكم الوصية

(المادتان ٢٥٤ مدنى و ٥٦١ أحوال شخصية)

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بان السند المحول للمدعى صدر من المورث لزوجته بطريق المحاباة وهو فى مرض الموت وان هذا التصرف يأخذ حكم الوصية طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية ويكون باطلا لانه تصرف لوارثة وهى الزوجة وذهب المدعى الى أنه لايجوز التمسك فى هذه الحالة بان التصرف وقع فى مرض الموت لأن القانون المدنى ينص على حالة واحدة اجاز فيها هذا الدفع وهى حالة البيع فى مرض الموت طبقا لنص المادة ٢٥٤ — اما السندات العادية فلا يجوز فيها التمسك بهذا الدفع

« وحيث انه يجب البحث اولا فيما اذا كان يجوز للورثة ان يدفعوا بهذا الدفع بعد ان قبل مورثهم الحوالة — والرأى الراجح والمعول عليه ان المحال عليه له ان يدفع ضد المحال له بكافة الدفوع التى كان يصح ان يحتج بها على المحيل ولو كانت

شخصية (راجع كتاب شرح القانون المدنى لاحمد بك نجيب الهلالى بند ٨٢٨ و ٨٢٩) وهـذا الحق ينتقل للورثة بعد مورثهم فلهم ان يدفعوا بان هذا السند صدر من المورث بطريق المحاباة

« وحيث ان ماذهب اليه المدعى من ان السندات العادية لايجوز ان يحتج بصدورها فى مرض الموت وان هـذا الاحتجاج قاصر على حالة البيع قول لايقوم على أساس أذ ان هذا الدفع يتعلق بحالة الانسان الشخصية ويرتبط باهليته للتصرف والاحوال الشخصية فى هذه الحالة يرجع فيها الحكم الشريعة الاسلامية ولا فرق فى ذلك بين ان يكون هذا التصرف بيعا أوهبة أومحاباة أو اقرارا بعين أو بدين (راجع المادة ٥٦١ من قانون الأحوال الشخصية وكتاب شرح الاحوال الشخصية للشيخ أبى زيد بك الابيانى صحيفة ٣٢٧)

« وحيث انه ثابت من شهادة الوفاة المقدمـة ان المحال عليه توفى فى ٢ يونيه سنة ٩٣١ ومكث مريضا ستة شهور وتاريخ السند المحول ١٥ مايو سنة ٩٣٢ أى انه صدر فى مرض الموت ولـكن يجب على المدعى عليهم ان يثبتوا ان هذا التصرف كان بطريق المحاباة حتى يمكن أن يقال بأنه يأخذ حكم الوصية

(قضية احمد حسين ضد حافظ عوض الله وآخرين رقم ٣٢٠٤ سنة ٩٣٢ — رئاسة حضرة القاضى محمد ابو الوفا)

٣٠٤

محكمة ملوى الجزئية

٢٣ يوليه سنة ١٩٣٢

١ ـ رهن حيازى ـ عقده . فائدة . لانص عليها . عدم سريانها

٢ ـ غلة ـ استنزالها من أصل الدين .

المبادىء القانونية

١ ـ إذا لم يتفق على فائدة فى عقد الرهن الحيازى ولم تكن هناك مصاريف فتستنزل جميع غلة العين المرهونة من أصل الدين إذ القاعدة القانونية أن لافوائد للدين قبل المطالبة الرسمية الا بالاتفاق أو العرف التجارى أو بنص خاص فى القانون وليس عقد الرهن الحيازى الا تابعاً لعقد القرض أى للعقد الذى نشأ عنه الالتزام المعقود الرهن تأميناً له على العموم

٢ ـ ان المادة ٥٤٥ مدنى أهلى إذ تنص على استنزال الغلة من الفائدة والمصاريف ثم من أصل الدين لا تنشىء ضمنا حكماً باستحقاق فائدة لدين الرهن الحيازى حتما ولو بدون اشتراطها وانما تضع الترتيب الواجب اتباعه فيما بين الفوائد والمصاريف من جهة وأصل الدين من جهة أخرى .

(المواد ١٢٤ و ٥٤٠ و ٥٤٥ و ٤٧٧ مدنى)

المحكمة

« حيث انه بالاطلاع على عقد الرهن الحيازى المقدم من المدعية يستفاد أن أصل الدين ٤١ جنيها وانه لم يتفق على فائدة بدليل أن البياض المخصص لـكتابة سعر الفائدة ملىء بالنقط أما ما كتب بعد ذلك من ان نهاية الميعاد (لغاية ٣١ يوليو سنة ٩٢٧) فانما يشير إلى ميعاد رد دين الرهن وقد ذكر بعد ذلك ان الراهن عقد تأميناً لسداد الدين ويلى ذلك عبارة (مع فائدته وقدرها) وهى مطبوعة على النموذج الا انه يلى هذه العبارة كلمات (واحد وأربعين جنيهاً) وهو نفس مقدار أصل الدين بدون الفائدة وحينئذ فكلمة (تاريخه) المـكتوبة فى البياض المخصص لمبدأ سريان الفائدة هى لغو بدليل ماذكر مما مر بيانه

« وحيث ان القاعدة القانونية ان لافوائد للدين قبل المطالبة الرسمية الا بالاتفاق أو العرف التجارى أو بنص خاص فى القانون (م ١٢٤ مدنى أهلى) ونصت المادة ٤٧٧ مدنى بالنسبة لعقد القرض المدنى على أن عارية الاستهلاك تـكون بلا مقابل مالم

يشترط خلاف ذلك وليس عقد الرهن الحيازى الا تابعاً لعقد القرض أو العقد الذى نشأ عنه الالتزام المعقود الرهن تأميناً له على العموم ولذلك فان المادة ٥٤٠ مدنى اذ تنص على استنزال الغلة من الفائدة والمصاريف ثم من أصل الدين لا تنشىء ضمناً حكماً باستحقاق فائدة لدين الرهن الحيازى حتماً ولو بدون اشتراطها وانما تضع الترتيب الواجب اتباعه فيما بين الفوائد والمصاريف من جهة وأصل الدين من جهة أخرى بالنسبة لاستهلاك قيمة الغلة شأنها فى ذلك شأن المادة ١٧٣ مدنى والتى نصها (يبتدأ فى الاستنزال بالمصاريف والفوائد قبل الخصم من رأس المال) الواردة فى باب الوفاء فلا يخرج مضمون هذا النص عن تقديم فوائد دين الرهن ومصاريف الاستغلال ونحوه على أصل الدين عند استنزال الغلة ولا محل للاستدلال على خلاف ذلك بالاحكام المنوه عنها بمذكرة وكيل المدعية والتى انما تدل على استحقاق المرتهن لفائدة بسعر ٩٪ إذا كان مشترطاً انتفاعه بالعين وكانت غلتها تزيد عن هذا المقدار وذلك بعد خصم مصاريف الاستغلال ولا يستهلك من الدين الا ما زاد بعد ذلك

« وحيث انه باحتساب ريع ٤ ط و ٤ س المرهونة لغاية ٣١ يوليه سنة ١٩٣٢ أى مدة ثمانى سنوات بواقع ايجار الفدان فى كل من السنتين الاولتين ١٨ جنيها فى السنة وفى السنتين التاليتين ١٥ جنيها وفى السنتين اللتين يليهما ١٢ جنيها فى السنة وفى السنتين الاخيرتين ٩٠٠ قرش سنوياً فيكون مجموع الريع ٦ جنيه و ٢٥٠ مليما + ٥ جنيه و ٢٠٨ مليم + ٤ جنيه و ١٦٦ مليما + ٣ جنيه و ١٢٥ مليما = ١٨ جنيها و ٧٤٩ مليما يخصم من أصل الدين وقدره ٤١ جنيها فيكون الباقى ٢٢ جنيها و ٢٥١ مليما وهو ما يتعين الحكم به مع حبس العين وفوائد هذا المبلغ بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية وهو ١٠ ديسمبر سنة ٣١ لحين السداد

(قضية زينب بنت حسين وآخرين وحضر عنها الاستاذ أديب نصر ضد عائشة بنت محمد وحضر عنها الاستاذ محمد فهمى فرغل رقم ٢١٠٩ سنة ٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى عبد الغنى يحيى)

٣٠٥

محكمة بندر طنطا الجزئية

١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٢

١ - اجارة - انتهاء مدتها. انذار المستأجر للمؤجر بالاستمرار فى الارض مقابل أجرة مخفضة عن السابقة . سكوت المؤجر . سريان الانذار .

٢ - اجارة - اجارة جديدة . استقلالها عن الاجارة السابقة .

المبادىء القانونية

١ - اذا انذر المستأجر المؤجر بأنه يرفض الاستمرار فى وضع يده على الأرض ويكلفه باستلامها وعرض عليه أنه يقبل الاستمرار فى الأرض مقابل دفع أجرة مخفضة عن العقد الأول وحدد له أجلا لقبول هذا العرض وسكت المؤجر واستمر المستأجر واضعاً يده وجب اعتبار الأجرة التى يطالب بها المستأجر هى التى وردت فى انذاره لأنه وان كانت المادة ٣٨٦ مدنى نصت بأنه فى حالة تجدد عقد الايجار باستمرار وضع يد المستأجر يكون العقد الجديد بعين الشروط السابقة فى العقد السابق ماعدا المدة فانها تكون المدد المعتادة الا أن العقد الجديد له شروطه الجديدة كذلك لأنه ينشأ عقداً مستقلا عن العقد السابق لا استمراراً له والنص على أنه يتجدد بعين الشروط السابقة مبناه رضاء الطرفين وتقابل ارادتهما على ذلك اذ أن ما يحصل عادة هو أن المستأجر يستمر واضعا يده والمالك يسكت على ذلك فينعقد العقد آليا من ذاته وكأن طرفاه اتفقا مجدداً على أن يعملا فى العقد الجديد بالشروط

التى كانت تقيد تعاقدهما السابق بالذات وعلى هذا الاساس نص القانون على أن العقد يجدد بعين الشروط فاذا ظهر من الوقائع أن المستأجر رغب فى التعاقد من جديد بشروط معينة أعلن بها المؤجر بانذاره وسكت المؤجر ولم يرد بقبولها أو رفضها واعلان المستأجر بترك الارض كان سكوته هذا قبولا ضمنيا بما جاء بالانذار

٢ ـ تطبيق القاعدة استقلال عقد الايجار الجديد عن العقد السابق له ينسلخ عن العقد الجديد الضمان الشخصى أو العينى الذى كان للعقد القديم ، فالضامن للعقد القديم يتحرر من التزامه والعين المرهونة تصبح غير مشغولة بضمان العقد الجديد واذا كان العقد القديم عقدا رسمياً مشمولا بالصيغة التنفيذية تنقضى معه هذه الصفة ولا تنتقل للعقد الجديد ويكون العقد تحت سيطرة ماجد من التشريع منذ التعاقد السابق كما أنه يشترط وقت التجديد أن يكون طرفا العقد حائزين لشروط صحة التعاقد ولا يكفى أنهما كانا حائزين لها وقت التعاقد السابق .

(المواد ٣٨٦ و٣٨٣ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان المدعى ركن الى عقد الايجار المقدم المحرر عن سنة واحدة ابتداؤها أول اكتوبر سنة ١٩٢٥ والذى تجدد بوضع اليد

« وحيث ان المدعى عليهما طلبا احتساب الاجرة ٥٠٠ قرش للفدان بدلا من ١٢٠٠ قرش كما هو وارد فى العقد وحجتهما فى ذلك انهما فى ٣٠ اغسطس سنة ١٩٣١ انذرا المدعى بانهما يرفضان الاستمرار فى وضع يدهما على الارض ويكلفانه باستلامهـا وانهما عرضا عليه بأن يستمرا فى الارض على شرط أن تكون الأجرة ٥٠٠ قرش فاما الاستمرار بهذه الاجرة أو ترك الارض والمدعى رد على ذلك بأن استمرار وضع اليد يستوجب الاخذ بالاجرة المتفق عليها فى العقد السابق

« وحيث ان الاستمرار فى وضع اليد بعد نهاية العقد السابق أثره تجديد عقد الايجار بين الطرفين بعقد جديد يشترط فيه كباقى العقـود رضاء المتعاقدين عن التجديد ولا نزاع بين الطرفين ان المدعى عليهما استمرا واضعين ايديهما على الارض السنة الزراعية المطالب بايجارها ورضاء المدعى مفروض ضمنا من سكوته على هذا الاستمرار

« وحيث ان القاعدة التى نصت عليها المـادة ٣٨٦ مدنى التى تقابل المادة ١٧٣٨ فرنسى هى ان فى حالة تجدد عقد الايجار باستمرار وضع يد المستأجر يكون العقد الجـديد بعين الشروط السابقة فى العقد السابق واستثنى من ذلك مدة العقد فانها تكون المدد المعتادة

« وحيث ان ما حصل فى هذه الدعوى هو أن المدعى عليهما سبق انذرا المدعى فى ٣٠ اغسطس سنة ١٩٣١ بالانذار المقدم منهما والذى مؤداه انهما غير راغبين فى الاستمرار فى وضع اليد ثم الحقا بذلك انهما يعرضان البقاء فى الأرض ولكن باجرة قدرها ٥٠٠ قرش واشترطا عليه قبول هذا العرض فى بحر اسبوع من تاريخ هذا الانذار والا كان لهما الخيار فى الاستمرار بالسعر الجديد الذى عرضاه أو ترك الارض .

« وحيث ان البحث يدور الآن حول معرفة ما اذا كان الاستمرار فى وضع اليد بعد نهاية العقد ورضاء الطرفين عن الاستمرار فى ذاته يتعين معه الاخذ فى العقد الجديد بجميع الشروط عدا المدة المنصوص عنها فى العقد السابق الذى نتج منه العقد الجـديد بما فى ذلك سعر الاجارة اذ ان العقد الجديد له شروطه الجديدة كذلك

« وحيث ان العقد الجديد ينشأ عقدا مستقلا عن العقد السابق لا استمرارا له والنص على انه يتجدد بعين الشروط السابقة مبناه رضاء الطرفين وتقابل ارادتهما على ذلك اذ ان مايحصـل عادة هو ان المستأجر يستمر واضعا يده والمالك يسكت على ذلك فينعقد العقــد آليا من ذاته وكأن طرفاه اتفقا مجددا على ان يعملا فى العقد الجديد بالشروط التى كانت تقيد تعاقدهما السابق بالذات ، وعلى هذا الاساس نص القانون على ان العقد يجدد بعين الشروط وتطبيقا لقاعدة استقلال العقد الجديد عن العقد السابق له ينسلخ عن العقد الجـديد الضمان الشخصى أو العينى الذى كان للعقد القديم فالضامن للعقد القديم يتحرر من التزامه والعين المرهونة تصبح غير مشغولة بضمان العقد الجديد واذا كان العقد القديم عقدا رسميا مشمولا بالصيغة التنفيذية تنقضى معه هــذه الصفة ولا تنتقل للعقد الجديد ويكون العقد الجديد تحت سيطرة ماجد من التشريع منذ التعـاقد السابق كما انه يشترط وقت التجديد ان يكون طرفا العقد حائزين لشروط صحة التعاقد ولا يكفى انهما كانا حائزين لها وقت التعاقد السابق (راجع داللوز ريرتوار لفظة (اجارة) نبذة ١٣٠٠ و١٣٠١ وبلانيول جزء ٢ نبـذه ١٧٣٢ وجيوار جزء أول نبذه ٤١٢ وما بعدها وحكم استئناف مصر ٣٠ نوفبر سنة ١٩٢٧ المحاماة السنة الثامنة رقم ٣٤)

« وحيث ان القضاء والفقه فى فرنسا متفقان كذلك على ان للطرف الذى لا يقبل تجديد العقد من طريق السكوت على الاستمرار فى وضع اليد ان ينذر الطرف الآخر بنيته فى عدم التجديد وهذا الانذار هو بخلاف انذار التنبيه بالاخلاء المنصوص عنه فى المادة ٣٨٣ مدنى والذى لا يتقيد بميعاد وقد يكون بعد نهاية العقد وقبل فوات الوقت الذى يعتبر كافيا للتعبير عن التنبيه فى التجديد ويسمى Congé Avertissement عند الشراح فى فرنسا (راجع حكم محكمة ليبج ١٠ اغسطس سنة ١٨٣٨ داللوز مطول ٢٠٩٦ - ٢٧١ وجيوار جزء أول نبذة ٤١٦ و ٦٠٠ بودرى لاكنتنرى ووهل جزء أول نبذة ١٤١٦)

« وحيث انه على ضوء ماتقدم يكون المدعى عليهما قد رغبا فى التعاقد من جديد مع المدعى فعرضا عليه بموجب انذار ٣٠ اغسطس سنة ١٩٣١ الشروط التى يقبلان بها تجديد العقــد فالمدعى باستلامه الانذار كان امامه أما ان يقبل شروط التعاقد الجديد المعروض عليه وسكوته كان كافيا بناء على نص الانذار لاظهار رغبته هــذه أو ان يدفع عن نفسه هذا الارتباط فينذر المدعى عليهما بانه غير راغب بشروطهما وتكليفهما بترك الارض وبعرض الشروط التى يرى معها تجـديد التعاقد الامر الذى لم يفعله وسكت فكان سكوته قبولا ضمنيا

« وحيث انه يظهر مما تقدم وجوب الحـكم للمدعى بطلباته باعتبار ايجار الفدان الواحد ٥٠٠ قرش لا السعر المنصوص عنــه فى العقد القديم فيكون المبلغ المستحق عليهما ٨ / ٥٢٠ قرش لا ١٢٠٠ قرش اما الانذار الثانى المعلن من المدعى عليهما فى ٢٧ اغسطس سنة ١٩٣٢ فلا أثر له ينسحب على الماضى بل هو مانع لتجديد جديد لسنة مقبلة غير السنة موضوع المطالبة

(قضية عبد الغفار محمد وحضر عنه الاستاذ محمد رجمى ضد مصطفى محمد وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الرازق الرافعى رقم ٤٣٩٦ سنة ١٩٣٢ — رئاسة حضرة القاضى مقصود قوسه)

٣٠٦
محكمة كفر الزيات الجزئية
١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢

معارضة . خلو صحيفة المعارضة من الاسباب . صحتها .

المبدأ القانونى

بمقارنة المادتين ٣٦٣ و ٣٦٧ مرافعات اللتين تنصان على وجوب بيان أسباب الاستئناف فى صحيفة الاستئناف بالمادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ مرافعات اللتين لا نص فيهما على وجوب بيان الأسباب فى صحيفة المعارضة يظهر أن خلو صحيفة المعارضة من الأسباب لا يبطلها والقول بغير ذلك يعد توسعاً فى تفسير النص لا مسوغ له وبخاصة فى مسألة البطلان .

(المواد ٣٣٢ و ٣٣٣ و ٣٦٣ و ٣٦٧ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن المعارض ضدها دفع ببطلان المعارضة لعدم بيان الأسباب فى عريضة المعارضة وارتكن الى حكم صادر من محكمة الاستئناف العليا بتاريخ ٧ ابريل سنة ١٩٢٥ وهذا الحكم يقضى بوجوب بيان أسباب المعارضة فى صحيفة المعارضة عن الاحكام الغيابية الاستئنافية والا تكون المعارضة باطلة .

« وحيث إن مدار البحث هو معرفة ما إذا كان خلو عريضة المعارضة من الاسباب يجعلها باطلة أو لا يجعلها كذلك فتصبح مقبولة شكلا بمجرد اعلانها

« وحيث انه مما يجب المبادرة إلى الاشارة اليه هو أن القانون قد نص على طريقتين للمعارضة فاما أن يعارض المحكوم ضده والحاصل التنفيذ عليه — وقت التنفيذ بين يدى المحضر المباشر لهذا التنفيذ (راجع المادة ٣٣٣ مرافعات) وإما أن يعارض بمقتضى إعلان تكليف بالحضور يعلن إلى الخصم (راجع المادة ٣٣٢ مرافعات)

« وحيث ان الشارع لم يذكر فى هاتين المادتين وهما موضوعتان للمعارضة فى الاحكام الابتدائية — أى نص يستوجب بيان أسباب المعارض على ما هو وارد فى المادة ٣٦٧ مرافعات وهى الموضوعة للمعارضة المرفوعة عن الاحكام الاستئنافية الغيابية إذ ذكر فيهما ما يأتى : المعارضة فى الاحكام الصادرة فى الغيبة فى الدعاوى المستأنفة يلزم تقديمها فى ظرف العشرة أيام التالية لاعلان تلك الاحكام والا سقط الحق فيها وترفع بواسطة تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة بالكيفية والأوضاع المقررة فيما يتعلق بأوراق طلب الاستئناف — وهذه المادة إذن تحيل على المادة ٣٦٣ مرافعات وهى الخاصة برفع الاستئناف ويشترط فيها بيان الاسباب والا كان العمل لاغياً

« وحيث انه بالرجوع إلى أحكام المحاكم المختلطة والاهلية تبين أن هذه المحاكم اتجهت طوراً إلى الرأى القائل ببطلان المعارضة ان لم يبين بها الاسباب، وطوراً الى الرأى القائل بعدم البطلان ذلك أن المحاكم المختلطة قضت بأحكامها الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة باسكندرية فى ١٣ فبراير سنة ١٨٨٧ و٤ يناير سنة ١٨٨٨ وهى منشورة فى المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ومشار اليها بتعليقات بورللى بك على المادة ٣٧٧ مرافعات مختلط صحيفة ٤٠٧ منه بضرورة بيان الاسباب فى المعارضة هذا من جهة ومن الجهة الأخرى فقد قضت المحاكم المختلطة أيضا بعدم ضرورة بيان الأسباب فى المعارضة هذا من جهة ومن الجهة الأخرى فقد قضت المحاكم المختلطة أيضا بعدم ضرورة بيان الاسباب (راجع أحكام محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية فى ١٣ فبراير سنة ١٨٧٩ و٤ مارس سنة ١٨٨٦ وهى منشورة فى المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ومشار اليها فى تعليقات بورللى بك على المادة ٣٧٧ مرافعات مختلط صحيفة ٤٠٧ منه) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية بهذا الرأى أيضا فى احكامها الصادرة فى ٢٣ ابريل سنة ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ١١٢

وفى ٢٠ مايو سنة ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٣٥٥ وفى ١٦ ابريل سنة ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٢٤٥ وفى الحكم الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٣ منشور بالاستقلال ٣ ص ١٣٢ (وهذا الحكم الأخير وارد فى تعليقات جلاد على قانون المرافعات مادة ٣٣٢ مرافعات أهلى)

« وحيث فيما يختص بالمعارضة التى تحصل على يد المحضر المباشر للتنفيذ تطبيقا للمادة – ٣٣٣ – مرافعات أهلى (التى يقابلها المادة – ٣٧٨ مرافعات مختلط) فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٨٧٨ (منشور بالمجموعة الرسميه المختلطة ٣ صحيفة ٩٥ ومشار اليه بتعليقات بورللى بك على المادة – ٣٧٨ مرافعات) أن هذه المعارضة تكون صحيحة ولو لم تدون بها أسباب

« وحيث فيما يختص بأحكام المحاكم الاهلية فقد قضت محكمة المحلة الجزئية بحكمها الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٠٧ منشور بالمجموعة الرسمية مج ٨ ص ٩٥ بعدم ضرورة بيان الاسباب وقضت محكمة الاستئناف الأهلية العليا بمصر بوجوب بيان الاسباب بالنسبة إلى الاحكام الغيابية الاستئنافية وهو الحكم الصادر فى ٧ ابريل سنة ١٩٢٥ الذى تمسك به الحاضر عن المعارض ضدها وهو منشور بالمحاماة فى العدد السابع من السنة الخامسة صحيفة ٦١١ حكم نمرة ٥٠٦

«وحيث انه ازاء هذا الانقسام فى الرأى قد رأت هذه المحكمة الاسترشاد برأى الاستاذ المرحوم أبى هيف بك وقد جاء فى كتاب المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى طبعة ١٩١٥ صحيفة ٦٠٢ فقره ١١٦٩ أن عدم بيان الاسباب المرتكن عليها فى المعارضة لا يبنى عليه بطلان ورقة المعارضة لأن المعارضة تقبل شكلا فى كل حكم غيابى لمجرد كونه صدر فى الغيبة بخلاف ورقة الاستئناف وقد استند الاستاذ المشار اليه الى الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة باسكندرية فى ٢٣ ابريل سنة ١٨٩٧ مج ت م ٢ ص ١١٢ و ٢٠ مايو سنة ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٣٥٠ و ١٦ ابريل سنة ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٢٤٥ والى حكم محكمة المحلة الجزئية الاهلية الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٠٧ مجموعة رسمية ٨ ص ٩٥

« وحيث ان هذه المحكمة ترى – وهى محكمة ابتدائية والحكم المعارض فيه هو حكم ابتدائى – انه يجب عليها الرجوع الى المادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ مرافعات المشار اليهما آنفا وهاتان المادتان لا ينصان على وجوب بيان الاسباب

« وحيث ان هذه المحكمة ان أخذت بالرأى القائل بالبطلان تكون قد حكمت بالبطلان بغير نص منصوص عليه فى هاتين المادتين وهو أمر لا يجب أن يتوسع القاضى فيه عند التطبيق على أننا نرى ان روح التشريع يميل بالقاضى الى الرغبة فى سماع المعارضة كل ما وجد القاضى لذلك سبيلا لأن فى سماع المعارضة تمكين للقاضى من الدعوى ومن تثبيت رأيه فيها فيصبح مرتاحا ومطمئنا العدالة حكمه

« وحيث فضلا عما تقدم فانه يستنتج من مقابلة نص المادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ مرافعات المشار اليهما وهما لا ينصان على وجوب بيان الأسباب بالمادتين ٣٦٣ و ٣٦٧ مرافعات فيما يختص بالمعارضة التى تحصل عن الأحكام الاستئنافية الغيابية ان الشارع له حكمة معينة فى النص على وجوب بيان هذه الاسباب وضرورتها عند ما تكون الاحكام المعارض فيها استئنافية وهذه الحكمة غير موجودة عند ما تكون هذه الاحكام ابتدائية لأن اغفال هذا النص لم يجىء عبثا والشارع يضع التعبيرات المختلفة بميزان ولا يكيلها

جزافا .على أن المحكمة الظاهرة لأول وهلة هي على رأينا أن المعارض ابتدائيا - لم يكن حاضرا المرافعة فى الدعوى ولم يمكنه الاطلاع على مستندات خصمه ولا يعلم منها الا ماجاءت الاشارة اليه بأسباب الحكم وقد تكون اشارة مقتضبة وذلك على عكس المعارضة فى الاستئناف لأن المحكوم عليه استئنافيا بصفة غيابية يكون قد حضر الأطوار الأولى للنزاع وعلم بمستندات خصمه الى تاريخ الحكم فى الدعوى ابتدائيا ثم علم بالاستئناف وأسبابه فهو ملم بوجوه النزاع وبالاسباب التى دعت إلى الحكم ابتدائيــا والى الاستئناف المرفوع ولا بدله أن يكون ـ اذا أراد المعارضة استئنافيا ـ أن يكون فى موقفه مستندا إلى أسباب جدية يبديها فى عريضة المعارضة الاستئنافية كما لو كان هو نفسه مستأنفا كما ينص على ذلك القانون فى المادة ٣٦٣ مرافعات بخصوص الاستئناف

« وحيث لمجموع ذلك ترى المحكمة عــدم قبول الدفع المشار اليه آنفا وقبول عريضة المعارضة شــكلا وان خــلت من بيان الأسباب وذلك للاعتبارات السابق ايرادها بعاليه

« وحيث فيما يختص بموضوع الدعوى فترى هذه المحكمة أن الحكم الغيابى فى محله للأسباب التى بنى عليها .ولم يكن من شأن المعارضة المرفوعة زحزحة الحكم الغيابى عن مركزه ولذلك يتعين تأييده

(معارضة محمد امين ضد وزارة الاوقاف رقم ٣٨٣٨ سنة ١٩٣١ - رئاسة حضرة القاضى رزق ميخائيل)

٣٠٧

محكمة العطارين الجزئية

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢

سبب العقد . سبب مخالف للنظام العام . وجوب الحكم باسترداد مادفع . تعاقد على أخذ ورق بنك نوت مزيف . دفع مبلغ مقابل ذلك . جريمة . وجوب الحكم بتعويض .

المبدأ القانونى

انه وان اختلفت الآراء فى جواز استرداد ما دفع تنفيذاً لتعهد قائم على سبب مخالف للآداب أو للنظام العام الا أنه مما لاشك فيه أن نتيجة الرأى القائل بعــدم جواز الاسترداد يؤدى حتما الى اقرار حالة يأباها القانون لأن حرمان أحد العاقدين من استرداد مادفعه عقاباً له على مافرط منه معناه تمكين العاقد الآخر من الاستمتاع بما حصل عليه جزاء على اجرامه أو تدليسه أو خروجه على الآداب العامة ومهما قال أنصار هذا الرأى فى تأييده فان الأوفق والاكثر انطباقا على القانون أن لا يرتب على العقد ذى السبب الغير مشروع أى أثر قانونى وأن تعود الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد ويكفى المسترد عقاباً ما يناله من تشهير يترتب على اذاعة محتويات العقد وما كان يدبره فى الخفاء مخالفاً للقانون والآداب

على أنه اذا صح ان يقوم خلاف فى الرأى فى حالة عاقدين قصدا تنفيذ عقد قائم على سبب غير مشروع فلا محل لهذا الخلاف اذا لم يكن العقد سوى مظهر لا ينم على القصد وستار يراد به تغطية جريمة ارتكبها أحد العاقدين على حساب الآخر، ففى مثل هذه الحالة لم تتحد إرادة العاقدين بل اختل التوازن بين الارادتين ولم يكن العقد الا وسيلة لابتزاز مال الغير واستهوائه كحالة ما إذا أوهم شخص آخر بأن يحضر له أوراق بنكنوت مزيفة من فئة الجنيه بواقع مائه عن كل أربعين جنيها يدفعها وتوصلوا بهذه الطريقة الى الحصول على مائة جنيه وسندى دين بمائة أخرى (المواد ٢٨٣ عقوبات و ١٤٥ و ١٤٧ مدنى)

المحكمة

عن الدعوى المدنية

« حيث ان على اسماعيل عوض ادعى مدنيا بمبلغ خمسين جنيها ضد المتهمين متضامنين باعتبار انهذا المبلغ جزء مما استولوا عليه بطريق الاحتيال

« وحيث ان المتهمين دفعوا بعدم قبول هذه الدعوى لأن التعاقد الذى حصل بين المدعى المدنى والمتهمين سببه غير مشروع لمخالفته للقانون والنظام العام

« وحيث انه لاشك فى أن قيام المدعى المدنى بدفع المائة جنيه وتحرير السندين حسبما يدل عليه ظاهر الاتفاق مبنى على سبب غير مشروع وهو تعهد المتهمين بتوريد أوراق زائفة وترويجها وقد اختلف قضاء المحاكم سواء فى فرنسا أو فى مصر فى جواز استرداد ما دفع تنفيذاً لتعهد قائم على سبب مخالف للآداب وللنظام العام فمنها من رأى عدم الجواز استنادا إلى أنه لا يصح قبول دعوى ممن كان طرفا فى عقد سببه غير جائز لان المحاكم لاتقر اتفاقا كهذا وتأبى النظر فيه أو تنفيذه ومنها من ذهب الى أنه مادام التعاقد باطلا بطلانا أصليا فواجب المحاكم اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل انعقاده ومحو أثره وعدم تمكين من استحوذ على مال تنفيذا له من الاحتفاظ به أو استثماره (راجع بودرى وبارد الجزء الاول من كتاب الالتزامات بند ٣١٦ ونوته ٣ ومرجع القضاء تعليقات ٩٤ م)

« وحيث ان أصحاب الرأى الاول يرتكنون على قاعدة رومانية قديمة لم يطبقها واضع القانون الفرنسى ولا أشار اليها القانون المصرى. ولا جدال فى أن هذا المذهب يرمى إلى تحقيق غاية شريفة وهى قطع دابر العقود المبنية على أسباب لا يقرها القانون بحرمان العاقدين من الالتجاء إلى القضاء حتى لا تكون المحاكم مسرحا لكشف شرورهم وآثامهم

« وحيث انه يقابل ذلك أن نتيجة الرأى الاول تؤدى حتما إلى اقرار حالة يأباها القانون لأن حرمان أحد العاقدين من استرداد ما دفعه عقابا له على ما فرط منه معناه تمكين العاقد الآخر من الاستمتاع بما حصل عليه جزاء على اجرامه أو تدليسه أو خروجه على الآداب العامة فمهما قيل فى تأييد الرأى الاول فان الاوفق والاكثر انطباقا على القانون أن لا يترتب على العقد ذى السبب الغير مشروع أى أثر قانونى وان تعود الحالة الى ما كانت عليه قبل انعقاده ويكفى المسترد عقابا ما يناله من تشهير يترتب على اذاعة محتويات العقد وما كان يديره فى الخفاء مخالفا للقانون والآداب

« وحيث انه اذا جاز هذا النقاش فى حالة عاقدين قصدا الى تنفيذ عقد قائم على سبب غير مشروع فان الامر يختلف اختلافا كليا اذا لم يكن العقد سوى مظهر لا ينم على القصد الحقيقى وستار يراد به تغطية جريمة ارتكبها أحد العاقدين على حساب الآخر فهنا لم تتحدد ارادة العاقدين بل اختل التوازن بين الارادتين ولا عبرة بالاتحاد الظاهر فانه زائف وممـوه والواقع أن ارادة أحـدهما لا تقابلها ارادة مماثلة وان سبب الالتزام من أحد الجانبين لا يقابله التزام متبادل وان لم يكن العقد الا وسيلة لابتزاز مال الغير أو هو الجريمة مجسمة وما السبب الغير مشروع إلا وسيلة لاستهواء الفريسة واصطيادها ولهـذا يصح القول بأنه ليس ثمة عقد ولا عاقد رضى طائعا مختارا بأن يتعهد ويلتزم وانما توجد جريمة ويوجد مجنى عليه غررت به الطرق الاحتيالية وخدعته فكان مسلوب الارادة مستحقا حماية القانون . مثل هذا العاقد لا يحرم من سماع دعواه مهما اختلف الآراء والمذاهب

«وحيث انه تقدم القول بأن المتهمين استعملوا طرقا احتيالية مع المجنى عليه وأوهموه بمشروع كاذب بأن يحضروا له أوراقا بنكنوت مزيفة من فئة الجنيه بواقع مائة عن كل أربعين جنيهــا يدفعها وتوصلوا بهذه الطريقة إلى الحصول على مائة جنيه وسندى دين بمائة أخرى فلهذا يتعين اجابته إلى طلبه والحكم له بخمسين جنيها جزءا مما دفعه بغير حق

(قضية النيابة ضد على السيد عصفور وآخرين رقم ٦٠٤ سنة ٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا وحضور وكيل النيابة حضرة محمود أحمد القيسى)

٣٠٨
محكمة السيدة الجزئية
١٨ ديسمبر سنة ٩٣٢

أهلية . محجور عليه . تعاقد بالبيع . بطلانه . لا يلزم الا بردقيمة المنفعة التى عادت عليه من تنفيذ التعاقد .

المبدأ القانونى

اشترى شخص من آخر أرضاً ودفع له ثمنها ثم قضى بعد ذلك ببطلان البيع لما اتضح من أن البائع كان وقت العقد محجوراً عليه فجاء المشترى ورفع الدعوى بطلب استرداد الثمن الذى دفعه وظهر للمحكمة أن البائع لم يعد عليه منفعة من هذا العقد وانه أنفق الثمن فى شراء المواد المخدرة فحكمت بعدم جواز رد الثمن بناء على أن عديم الاهلية لا يلزم الا بردقيمة المنفعة التى استحصل عليها بتنفيذ المشارطة (المادة ١٣١ مدنى أهلى) لأن هذا النص وضع لحماية ثروة عديمى الأهلية من أن تؤثر فيها تصرفاتهم الشخصية تأثيراً يضر بها ولأن القول بوجوب رد الثمن كله فيه هدم لمصلحة عديمى الأهلية وللنصوص القانونية التى وضعت لحمايتهم

(المادة ١٣١ مدنى أهلى)

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى بصحيفة أعلنت فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ ذكر فيها أنه اشترى من توفيق خاكى ثلاثة قراريط مشاعة فى كامل أرض وبناء المنزل المبين الحدود والمعالم بالصحيفة بثمن قدره ثلاثون جنيها مصريا قبضها البائع ثم حدث بعد هذا ان قضى ببطلان البيع من محكمة السيدة بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣١ لما اتضح من أن البائع وقت العقد كان محجورا عليه وتأيد هذا الحكم استئنافيا من محكمة مصر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ وطلب المدعى فى ختام الصحيفة الزام المدعى عليها بصفتها قيمة على محمد توفيق خاكى برد مبلغ الثلاثين جنيهاً التى تسلمها هذا الاخير مع الزامها بالمصاريف والاتعاب والنفاذ بلا كفالة

« وحيث ان المادة ١٣١ من القانون المدنى الأهلى تنص على أن « من استحصل على بطلان المشارطة لعدم أهليته فلا يكون ملزما الا بردقيمة المنفعة التى استحصل عليها بتنفيذ المشارطة من المتعاقد مع ذى الأهلية » فلا يجوز لذلك الزام عديم الاهلية الا برد مقابل المنفعة الواقعة التى عادت عليه فعلا من التعاقد لا الثمن الذى وصل اليه جميعه اذا كان لم ينتفع به المنفعة التى تتفق وصالحه المادى . والحكمة فى هذا النص حماية ثروات عديمى الاهلية من أن تؤثر فيها تصرفاتهم الشخصية تأثيراً يضر بها ويعرضها للانتقاص . والقول بغير هذا فيه تفويت لمصلحة عديمى الاهلية وهدم للنصوص القانونية التى قامت لحماية اموالهم من أن تضر بسبب معاملتهم الباطلة

« وحيث ان هذا هو ما أجمع عليه شراح القانون وما قضت به أحكام المحاكم فى مصر وفرنسا ـ راجع كتاب شرح القانون المدنى للمرحوم فتحى زغلول باشا صحيفة ٢١٢ فقد جاء فيها

«اذا كان العقد حاصلا بين طرف ذى أهلية وبين طرف فاقد الاهلية فلا يجب على الأول إلا رد ما كان الى ما كان وأما فاقد الاهلية فلا يجب عليه الا رد ماحصل عليه من المنفعة فعلا وبقطع النظر عما يكون قد بدده وأضاعه» وراجع كذلك كتاب الالتزامات تأليف مسترد التون جزء اول صحيفة ٣٥٥ والجزء الثانى صحيفة ١٦٦ فقد قرر أن المادة ١٣١ تعتبر استثناء للقاعدة القانونية التى تنص « بأنه لايجوز أن يغتنى شخص على حساب الغير » وانه لهذا لايلزم فاقد الاهلية إلا برد قيمة الفائدة التى جناها فعلا وقد أشار المؤلف إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٨٩١ وحكم محكمة استئناف باريس الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ — راجع بعد هذا تعليقات دالوز على المادة ١٢١٣ من القانون المدنى الفرنسى وهى المقابلة للمادة ١٣١ من القانون المدنى الأهلى . وراجع أيضا تعليقات مسيو بلاجى على المادة ١٩١ من القانون المدنى المختلط فقد ذكر جملة أحكام بهذا الرأى آخرها حكم صدر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ قضى فيه بأنه فى حالة ابطال المشارطة التى عقدت مع قاصر أو غيره من عديمى الأهلية لا يكون هذا الأخير ملزما برد المبالغ التى دفعت اليه إلا اذا ثبت أنه استفاد منها وبقدر تلك الفائدة فقط — وبهذا المعنى قضت محكمة الاستئناف الأهلية بحكمها الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٩ والمنشور بمجلة الحقوق ٢٥ صحيفة ٦٨ إذ قررت «ان التصرفات التى تحصل من فاقد الأهلية باطلة كما هو نص المادة ١٣١ من القانون المدنى وأن فاقد الاهلية لايلزم برد ما استولى عليه من ذوى الأهلية بسبب اتفاقه معه الا بقدر المنفعة التى عادت عليه وإذا لم يثبت أن المحجور عليه انتفع من الثمن الذى أخذه من المشترى مقابل الاعيان التى باعها فلا يمكن الزام القيم برد الثمن الذى استولى عليه محجوره — هذا الحكم منشور أيضا فى كتاب مرجع القضاء الجزء الثانى صحيفة ٤٦٦)

«وحيث ان هذا هو ايضا حكم الشريعة الاسلامية الغراء وهى الشريعة المعمول بها فى المسائل المتعلقة بالأهلية فقد جاء فى المادة ٤٨٨ من قانون الأحوال الشخصية (مرشد الحيران) لقدرى باشا مانصه « اذا استقرض الصبي أو المعتوه بلا اذن وليه أو وصيه مالا فأتلفه أو اتلف ما اودع عنده أو ما اعير اليه أو مابيع له بلا اذن الولى أو الوصى فلا ضمان عليه» وذكر الأستاذ زيد بك فى كتاب شرح الاحوال الشخصية صحيفة ٤١١ : « كل من الصبي والمجنون والمعتوه مؤاخذ بأفعاله فاذا اتلف واحد منهم مال غيره أو اتلف عضوا من أعضائه اخذ البدل أو الأرش من ماله الخاص فى الحال والذى يطالب بدفعه هو المتصرف ولكن محل ضمانة هؤلاء لما اتلفوه من مال الغير اذا لم يكونوا مسلطين على الشيء الذى اهلكوه من قبل مالكه فاذا كان كذلك فلا ضمانة وينبنى على ذلك انه اذا اعطى شخص للصغير أو المعتوه مبلغا من النقود على سبيل القرض الشرعى أو اعطاه شيئا ليحفظه عنده أو سلمه شيئا لينتفع به ويرده له أو باع له شيئا وكان كل من هذه التصرفات بلا اذن الولى أو الوصى فأتلف كل منهم الأشياء المذكورة فلا ضمان لأن اتلافه ماحصل الا بعد التسليط من المالك فيكون التقصير من جهته فلا ضمان (والمفرط أولى بالخسارة) « وذكر ابن عابدين فى الجزء الخامس صحيفة ٦٨ طبعة ١٩٢٦ وما بعدها هذا الرأى نفسه وقرر أن المحجور عليه لايلزم برد مايستلمه عند المشارطة الباطلة التى تمت بدون علم واجازة من له الولاية اذا أتلفه لأنه لاضمان عليه فى تلك الحالة

« وحيث ان المدعى عليها ذهبت الى ان المحجور عليه انفق الثمن الذى استلمه فى شراء المخدرات التى كان مدمنا لها فى هذا الحين ولم يناقش المدعى هذه النقطة ولم يظهر استعداده لنفيها واثبات ان محمد توفيق خاكى استفاد من المبلغ المطالب به الاستفادة التى يتطلبها القانون كشرط للرد وانما حصر همه فى تبرير مارآه من الزام عديم الاهلية برد الثمن فى كل الأحوال مما يعتبر تسليما منه بأن المحجور عليه انفق المال فى الوجه الذى لم يعد عليه بالفائدة المطلوبة اذ لو لم يكن مسلما بذلك لما سعى فى تحميل المادة ١٣١ من القانون المدنى تفسيرات لا تحتملها واخذ المادة على معناها الصحيح واكتفى باثبات الفائدة المعتبرة أساسا للرد

« وحيث انه لكل ماتقدم تكون دعوى المدعى واجبة الرفض

(قضية محمد حافظ وحضر عنه الاستاذ حسن حسنى ضد الست عزيزه خاكى رقم ١٤٢٨ سنة ١٩٣٢ — رئاسة حضرة القاضى محمد الشافعى البنان بك)

٣٠٩

محكمة دمياط الجزئية

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢

تسبب فى موت أو جرح بهائم أو دواب الغير بأهمال . تشمل الطيور .

المبدأ القانونى

نصت المادة ٣٤٢ فقره ثانية على عقاب من تسبب باهماله فى موت أو جرح بهائم أو دواب الغير وبالرجوع الى النص الفرنسى لهذه المادة يظهر أن الشارع قصد بها أن تشمل كل أنواع الحيوانات إذ أن كلمة بهائم يقابلها فى النص الفرنسى كلمة animaux وكلمة بهائم وان كانت تؤدى هذا المعنى الا أن العرف جرى على اطلاقها على الماشية وما شاكلها مما قد يدعو للغموض على أنه ليس من المساغ عقلا أن يكون الشارع أراد قصر حماية الحيوانات من عبث العابثين على نوع خاص منها بل الأقرب الى البداهة أن يكون قصد الاطلاق . وعلى ذلك فيجب أن تفسر الفقرة المذكورة على أنها تشمل كل أنواع الحيوانات بما فيها الطيور

(مادة ٣٤٢ / ٢ عقوبات)

المحكمة

« حيث ان الفتاة عزيزه مسعد قررت أن والدتها صديقه ابراهيم كلفتها باطعام الطيور فذهبت لاعداد الطعام لها واذا بكلبة المتهم انقضت على بطة لوالدتها ولما حاولت استخلاصها من بين أنيابها عضتها وحدثت لها الاصابة الموضحة بالكشف الطبى كما ان البطة نفقت على أثر ضغط انياب الكلبة عليها كما اثبت ذلك الكشف البيطرى .

« وحيث ان المتهم لم ينكر ان الكلبة له وانما زعم أن المجنى عليها عاكستها إلا أنه لايمكن مجاراته فى زعمه لأن محاولة المجنى عليها استخلاص البطة من بين انيابها لايعتبر من قبيل المعاكسة

« وبما ان المتهم اهمل فى المحافظة على الكلبة بأن تركها مطلقة ولم يقيدها وتسبب عن ذلك انها عضت المجنى عليها ولذا تكون التهمة الأولى ثابتة قبل المتهم وعقابه ينطبق على المادة ٢٠٨ عقوبات .

« وحيث ان النيابة طلبت عقابه ايضا بالفقرة ٢ من المادة ٣٤٢ عقوبات لأنه تسبب باهماله فى قتل البطة وحيث أن الفقرة المشار إليها تنص على عقاب من تسبب باهماله فى موت أو جرح بهائم أو دواب الغير

« وحيث انه يتعين البحث بادىء الأمر فيما اذا كانت الفقرة المشار إليها تنطبق على الطيور أم لا

« وحيث ان كلمتى بهائم أو دواب يقابلها فى النص الفرنسى "animaux ou bestiaux„

« وحيث ان كلمة "animaux„ معناها لغة كل ذى حس (راجع قاموس لاروس) كما أن معنى بهائم المقابلة لها فى النص العربى يحتمل مثل هذا التفسير اذ جاء فى قاموس المحيط « للفيروزابادى » أنها قد تطلق على كل حى لا يميز ويلاحظ أن النص الفرنسى وهو الاصل أكثر دلالة على أن الشارع قصد بهذه الفقرة ان تشمل كل انواع الحيوانات . ولو أن كلمة "animuax" عربت بكلمة حيوانات أسوة بالمادة ٣١٢ عقوبات لكانت الترجمة أكثر وضوحا وأدل على قصد الشارع من كلمة بهائم اذ ان الكلمة الاخيرة ولو انها ترجمة صحيحة غير أن العرف جرى على اطلاقها على الماشية وما شاكلها وهذا قد يدعو إلى الابهام والغموض

« وحيث انه فضلا عما ذكر فانه ليس من المساغ عقلا أن يكون الشارع اراد قصر حماية الحيوانات من عبث العابثين على نوع خاص منها بل اقرب إلى البداهة أن يكون قصد الاطلاق

« وحيث ان المحكمة ترى من كل ذلك ان الفقرة المشار إليها تشمل كل انواع الحيوان بما فيها الطيور

« وحيث ان تهمة قتل البطة خطأ ثابتة قبل المتهم من نفس الاسباب السابق بيانها عن تهمة الجنحة وعقابه ينطبق على الفقرة الثانية من المادة ٣٤٢ عقوبات

« وحيث ان المحكمة ترى تطبيق المادة ٣٢ عقوبات لأن الجريمتين نشأتا عن فعل واحد

(قضية النيابة ضد محمد وهبه رقم ١٢١ سنة ٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى احمد فؤاد وحضور حضرة زكى ابادير نائب النيابة)

قضاء المحاكم المختلطة

٣١٠

محكمة الاستئناف المختلطة

أول ديسمبر سنة ١٩٣١

صورية عقد – تأثيرها على المشترين اللاحقين أو الدائنين المسجلين . تابع لحسن أو سوء نيتهم .

المبدأ القانونى

إن مسألة معرفة ما اذا كانت صورية عقد ناقل للملكية يؤثر أم لا على المشترين اللاحقين أو الدائنين المسجلة حقوقهم هى أمر يتعلق بحسن أو سوء نية هؤلاء الآخرين

(مادة ٢٠٢ مدنى مختلط)

(استئناف نفيسه محمد بركات وآخر ضد شركة المهندسين المصرية – رئاسة المستر ماك بارنت مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٣ ص ٣٨)

٣١١

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ ديسمبر سنة ١٩٣١

معارضة . حاصلة قبل قفل محضر الحجز وبعد الحجز . صحتها . قاضى الامور المستعجلة . حرية تقديره بالنسبة للنزاع القائم .

المبادىء القانونية

(١) اذا حصلت المعارضة فى حجز قبل قفل وتوقيع محضر الحجز فلا تعتبر متأخرة خصوصا اذا لوحظ انه طبقا لذات البيانات الواردة فى المحضر قد جاءت أقوال المعارض بعد ان اثبت المحضر حصول الحجز على المحصولات التى أصبحت محلا للمعارضة

(٢) اذا كان قاضى الامور المستعجلة مختصا بصفة مؤقتة بالفصل فى كافة المنازعات الحاصلة وقت اجراءات الحجز فان له حرية التقدير التامة – اذا كان النزاع آتيا من جانب شخص ثالث يدعى

حقوقا على ذات الأشياء المحجوزة - للحكم لصالح الخصم الذى تحتمل دعواه أرجح الاحتمالات وأقوى القرائن (مادة ٤٣٩ مرافعات مختلط)

(استئناف محمد ابراهيم ضد الكونت فرناند دى بوافرنفيه وآخرين رئاسة المسيوفافنك - المجلة السنة والعدد المذكورين ص٤٠)

٣١٢
محكمة الاستئناف المختلطة

٢ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ سنديك - تمثيله لمجموعة الديانة لا الدائنين . الحكم الصادر كطلبه . لايحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدائنين .

٢ - تفسير حكم . طلبه . من الخصوم فى الدعوى

٣ - فوائد . النص عليها فى الحكم الصادر بالافلاس . عدم جواز تمسك المدين ولاضامنيه بها .

٤- عرض حقيقى . على دائن . تحفظه بشأنه . عدم قبول المحضر لها . وايداع المبلغ . لايؤثر على حق الدائن فى الفوائد .

المبادىء القانونية

١ - سنديك التفليسة هو الممثل القانونى لمجموعة الديانة لا لدائنى المفلس ، فالحكم الصادر كطلب السنديك لايمكن اعتباره فى قوة الشيء المحكوم به بالنسبة لهؤلاء الدائنين الذين لم يمثلوا فى الدعوى

٢ - لا يرفع طلب تفسير حكم الا من الخصوم الذين كانوا فى الدعوى .

٣ - تنص المادة ٢٣٤ تجارى مختلط بأن الفوائد تقرر فى ذات الحكم الصادر بالافلاس بالنسبة لمجموعة الديانة فقط لهذا لايجوز ان يتمسك بها لا المفلس ذاته الذى اصبح فى حالة يسر ولا ضامنوه المتضامنون معه

٤ - للدائن الذى عرض عليه عرضا حقيقيا أصل دينه فقط الحق فى ان يثبت مايراه من التحفظات خصوصا فيما يتعلق بالفوائد فاذا فسر المحضر هذه التحفظات على انها بمثابة رفض للعرض وقام بايداع المبلغ المعروض فلا يمكن ان يتمسك المدين بهذا العرض الذى سحب بدون وجه حق وذلك لايقاف سريان الفوائد

(المواد ٢٢٤ و ٢٣٤ و ٢٥٨ تجارى مختلط)

(استئناف حباى اخوان وشركاهم ضد تفليسه س . طاى وآخرين رئاسة المسيوفافنك - المجلة السنة والعدد المذكورين ص ٤١)

٣١٣
محكمة الاستئناف المختلطة

٢ ديسمبر سنة ١٩٣١

ثمرات عقار . منزوع ملكيته . وتحت الحراسة . أحقية أول دائن مرتهن لها

المبدأ القانونى

ان مبدأ الحاق الثمرات بالعقار بالنسبة للاعيان المنزوع ملكيتها لا يمنع من أن صافى ريع هذه الاعيان الموضوعة تحت الحراسة يدفع لاول دائن مسجل

(المادتان ٦٢٣ و ٥٨١ مرافعات مختلط)

(استئناف شركة الرهن العقارى ليمتد ضد يوسف شويك وآخر رئاسة المسيو فافنك - المجلة السنة والعدد المذكورين ص٤٢)

٣١٤
محكمة الاستئناف المختلطة

٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

قطن . بيعه بالكونتراتات . عدم التسليم . نزول السعر . غير مؤثر على تقاضى التعويض المتفق عليه

المبدأ القانونى

فى المسائل الخاصة ببيع القطن بالكونتراتات لايحق للبائع الذى لم يسلم القطن بخطأ منه أن يتمسك بنزول السعر فى البورصة آنئذ للتخلص من دفع التعويض المتفق عليه بدعوى أن المشترى لم ينله أدنى ضرر من عدم التسليم

(مادة ١٨١ مدنى مختلط)

(استئناف صالح أحمد حجازى وآخر ضد كازولى اخوان رئاسة المسيو فوكس - المجلة السنة والعدد المذكورين ص ٤٣)

٣١٥
محكمة الاستئناف المختلطة

٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

مسئولية . مزلقان . معين عليه خفير . عدم قفله . وجود يافطة التنبيه . الحادث الذي يحصل . موجب التعويض .

المبدأ القانوني

اذا كانت المزلقانات المخفورة بها حواجز معهود قفلها وفتحها الى خفراء معينين فعلى السكة الحديد مسئولية مراقبة المرور فيها عند اقتراب القطارات ولا تتركها من غير رقابة الا بعد ارتفاع كل خطر ، أما اليفط الموضوعة على مسافة قصيرة منها ومنبهة لوجودها فلا يمكن ان تؤثر على التزام ومسئولية المصلحة في حسن المراقبة اذ انها جعلت بقصد منع العربات من الوصول الى الحاجز المقفل بسرعة لا تسمح لها بالوقوف في الوقت المناسب . فتكون المصلحة مسئولة عن الحادث الذي يحصل من تصادم قطار بسيارة على الشريط الذي لم يقفل فيه المزلقان المخفور (مادة ٢١٣ مدني مختلط)

(استئناف السيده هاريتيى انتا كوبلو ضد الحكومة المصرية - رئاسة المستر فوكس . المجلة السنة والعدد المذكورين ص ٤٥)

٣١٦
محكمة الاستئناف المختلطة

٨ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - بيع جبري - تطبيق أحكام البيع الاختياري . نزع ملكية جزئي . حق الراسي عليه المزاد في طلب الغائه .

٢ - خصم . غيابه . حضور محام عنه في الجلسات . انسحابه بجلسة المرافعة . اعتبار الحكم حضوريا

المبادىء القانونية

(١) ان القواعد الخاصة بالبيع الاختياري وخاصة في مسائل التعرض تنطبق على البيوع الجبرية فللراسي عليه المزاد الحق في طلب الغاء المزاد اذا كان نزع الملكية جزئياً كان بدرجة تمنعه من الشراء لو علم ذلك .

(٢) اذا كان المحامي قد حضر عن الخصم عدة جلسات ثم انسحب عند ماحجزت القضية للمرافعة مصرحا بأنه لم يحصل على توكيل رسمي صريح من موكله بالمرافعة ، فالحكم الذي يصدر يكون حضوريا بالنسبة لهذا الخصم لان تصريح المحامي بالجلسة تحت مسئوليته الخاصة يفيد أن التوكيل لم يعط فقط للمرافعة دون الحضور (مادة ٣٨٤ مدني مختلط و ٤٤ مرافعات مختلط)

(استئناف عزيز بحرى ضد عبد الحي جاد المولى وآخرين - رئاسة المستر ماك بارنت - المجلة السنة والعدد المذكورين ص ٥١)

٣١٧
محكمة الاستئناف المختلطة

٨ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - تنازل عن الدعوى - عدم ارتباطها بدعوى فرعية أو مصلحة للمدعى عليه أو الطلبات الختامية . جوازه

٢ - حكم . فصله في دفع فرعي . لا اتصال له بالموضوع . استئنافه الغاء الحكم المستأنف . عدم جواز الفصل في الموضوع

المبادىء القانونية

(١) لايجوز للمدعى عليه أن يرفض تنازل المدعى عن دعواه إلا إذا كان قد رفع أثناء الدعوى الأصلية طلباً فرعياً . أو كانت الدعوى قد اتصل بها مذكرات من الطرفين بطلباتهم وخصوصاً إذا كان المدعى عليه قد قدم طلبات تجعل له مصلحة شخصية كطلب التصريح بحقه الكامل في الملكية وسواء كان هذا الطلب قد أبدى من قبل أو بالجلسة وقبل قفل باب المرافعة

(٢) إذا كان الحكم لم يفصل في موضوع الدعوى أو فصل في دفع لا يترتب عليه بحال التقيد بالموضوع كطلب اثبات التنازل عن الدعوى من المدعى رغم معارضة المدعى عليه فيه فلا يصح للمحكمة الاستئنافية التي ألغت هذا الحكم أن تبحث في موضوع

الدعوى أو تنظره مادام الموضوع غير صالح لها

(مادتا ٣٤٩ و٤١٤ مرافعات مختلط)

(استئناف تيجران جسارجان وآخر ضد ورثة فيكتور باكوس وآخرين ـ رئاسة المسترماك بارنت المجلة السنة والعدد المذكورين ص ٥١)

٣١٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ ـ فصل ـ مستخدم ـ بغير خطأ منه . وبعد مدة طويلة . عدم اخلاء المخدوم من التعويض

٢ ـ تعويض . لمستخدم . عن مدته الطويلة . تقديره . نصف شهر عن السنة

٣ ـ عقد تأمين ـ اشتراك السيد فى دفع نصف الاقساط . التزامه فى حالة رفت المستخدم بسدادها لنهاية العقد . خصمها من التعويض

٤ ـ عقد ـ بيع محل تجارى . نصوصه غامضة . بالنسبة لالتزام المشترى باستبقاء مستخدمى المحل و تعويضهم تفسيره لصالح المشترى

المبادىء القانونية

(١) لا يخلى لحد معين الانذار بالرفت المخدوم من تعويض خادمه الذى فصل بغير خطأ منه وبعد فوات مدة على خدمته طويلة

(٢) الخادم الذى رفت بغير خطأ منه وبعد خدمة طويلة (وفى الحالة المنظورة ٣٠ سنة) له الحق فى التعويض المستحق له عن مدة خدمته على أساس نصف شهر من آخر ماهية كان يتناولها

(٣) اذا عقد السيد عقد تأمين لصالح مخدومه وباشتراكه فى دفع نصف الاقساط المشترطة فى العقد ثم رفته بغير خطأ من جهته فيكون السيد ملزما بدفع المبالغ اللازمة لسداد هذه الاقساط لغاية اتمام مدة العقد على أن تخصم هذه الاقساط من التعويض المستحق عن الرفت على اعتبار ان نصف المبلغ المؤمن عليه يوازى نصف الاقساط المدفوعة من المخدوم

(٤) ان نصوص العقد الغامضة والتى بمقتضاه تعهد مشتر بمحل تجارى ان يدفع لمستخدمى البائع الذين قبل الاحتفاظ بهم تعويض ستة شهور فى حالة الرفت فى وقت غير مناسب يجب ان تفسر لصالح المشترى باعتباره متعهدا

(المواد ٤٩٢ و٢٠١ مدنى مختلط)

(استئناف يوسف سبوس ضد شركة الادوية المصرية وآخر رئاسة المستر ماك بارنت المجلة السنة والعدد المذكورين ص ٥٢)

٣١٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ ديسمبر سنة ١٩٣١

مضى المدة ـ مضى المدة المكسبة . تطبيق القانون العام فيما عدا أحوال الوقف . دعوى الميراث . حالة خاصة

المبدأ القانونى

من وقت صدور القانون المدنى المختلط وباستثناء مواد الوقف لا يجوز ان يطبق فى أحوال مضى المدة بصفة عامة أو مضى المدة المكسبة — وهى من النظام العام ـ سوى القانون العام لا مضى المدة الخاصة خصوصا الناشئة عن عدم سماع الدعوى بعد مضى ٣٣ سنة ـ المقررة فى الشريعة الاسلامية فى دعاوى الميراث لأنها خاصة بهذه الدعاوى بالذات بين الورثة بعضهم البعض وبشرط أن الاعيان الموروثة والمشاعة لم تزل باقية تحت يد أحدهم

(المادة ١٠٢ مدنى مختلط)

(استئناف قلاده رزق ضد البنك الزراعى المصرى وآخرين رئاسة المسترماك بارنت المجلة السنة والعدد المذكورين ص ٥٥)

قضاء المحاكم الأجنبية

٣٢٠
محكمة استئناف باريس
١٥ يناير سنة ١٩٣٢

تعويضات . قذف فى حق مورث . عدم المساس بشرف الوارث . لا محل لتطبيق قانون الصحافة . عدم تجاوز حدود النقد . التاريخى . عدم جواز تطبيق المادة ١٣٨٢ . رفض دعوى التعويض

المبدأ القانونى

ليس لوارث أحد الكتاب (فى القضية جورج ساند) ان يستند فى طلب تعويض ضد أحد ناقدى مورثه بدعوى انه نسب الى ذكرى مورثه تهما تتضمن قذفا لا الى المادة ٣٤ من قانون ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ الخاص بالصحف اذا كان الناقد لم يقصد ابدا ان يمس بشرف أو كرامة الوارث أو اعتباره

ولا إلى المادة (١٣٨٢) مدنى اذا كان الناقد لم يتجاوز حدوده كمؤرخ وبالأخص عند ما اشار الى صلات جورج ساند الغرامية التى ظهر انها قرينة الصحة

(مادتا ٣٤ من قانون ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ و ١٣٨٢ مدنى فرنسى)

(مجلة دالوز سنة ١٩٣٢ قسم ثانى ص ١١٩)

٣٢١
مجلس الدولة بفرنسا
٤ مارس سنة ١٩٣٢

مسئولية الدولة . حادث لتلميذ أثناء تكليفه بمباشرة انارة آلة التدفئة . الحكم بتعويض .

المبدأ القانونى

اذا كلف المعلم تلميذا بالمدارس الابتدائية ان يباشر انارة جهاز التدفئة الموجود بالفصل فأصيب اثناء ذلك بحادث اعتبر هذا الحادث ناشئا عن انعدام الاحتياطات واعتبر خطأ مصلحيا تنشأ عنه مسئولية الدولة المالية

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ٣١ ص ٢٩٢)

٣٢٢
محكمة استئناف باريس
١١ مارس سنة ١٩٣٢

حكم . تفسير الحكم التفسيرى . أوجه الطعن فيه . الحكم الذى جرى تفسيره ابتدائى . استئناف حكم التفسير . جوازه

المبدأ القانونى

تشترك الاحكام التفسيرية مع الاحكام المفسرة فى طبيعتها وتخضع لنفس أوجه الطعن التى تخضع لها الاحكام الاصلية وكذا لنفس القواعد

فاذا صدر حكم ابتدائى وصدر حكم آخر يفسره كان هذا الحكم الاخير قابلا للاستئناف

الصلح الحاصل بين الخصوم عقب صدور الحكم الاصلى وقبل طلب التفسير لا يمنع من صدور حكم بالتفسير

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ٣٢ ص ٢٨٩)

٣٢٣
مجلس الدولة بفرنسا
١٨ مارس سنة ١٩٣٢

مسئولية الدولة . مظاهرة . قتل أحد المتظاهرين . بمعرفة أحد الحرس . خطأ . تعويض .

المبدأ القانونى

فى أثناء مظاهرة فقد أحد الحراس من رجال البوليس رباطة جأشه فاستعمل مسدسه وأصاب متظاهرا اصابة قاتلة . اعتبر عمله خطأ جسيما تنشأ عنه مسئولية الدولة . الا أنه يجب فى تقدير التعويض ملاحظة موقف التحدى الذى وقفه المتظاهرون الذين كان من بينهم القتيل وان المظاهرة التى كان بها كان من شأنها ان تهدد الأمن العام

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ٣٢ ص ٢٠٨)

العدد الخامس — فهرست — السنة الثالثة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
٢٤٧	٤٩٣	٧ نوفبر سنة ٩٣٢	١ – استئناف المتهم وحده . مع وجود خطأ فى الحكم فى تقدير الوقائع أو القانون . مانع من تشديد العقوبة . استئناف النيابة . حصوله للمصلحة العامة وحدها – ٢ – استئناف النيابة . مجرد حصوله . اتصال المحكمة به حتما . مطلق حريتها للمصلحة العامة فى الدعوى من كل وجوهها . حقها فى التشديد أو التخفيف أو البراءة – ٣ – المحكمة الاستئنافية . اتصالها بالدعوى بمجرد استئناف النيابة . عدم تقيدها بأى قيد فيها . التصرف فيها بكامل حريتها. – ٤ – النيابة العمومية – حرية تصرفها فى الدعوى العمومية قبل رفعها . وبعد رفعها . صيرورتها ملكا للقضاء . استئناف النيابة . تحت شرط فاسخ . تحريكه الدعوى فعلا. صحة الاستئناف . بطلان الشرط – ٥ – استئناف النيابة . ينقل الموضوع عن التهم دون المتهمين . لا تأثير له عليهم .
٢٤٨	٤٩٦	» » »	١ – عقوبة . وجود ظرف مشدد . استبعاده استئنافاً . العقوبة المحكوم بها ابتدائياً . داخلة فى نطاق التطبيق القانونى . غير مانع من تأييد ذات العقوبة – ٢ – صلح ناشئ عن مضاربة بين فريقين. تحكيم محكمين . مانع من نظر الدعوى المدنية قضائياً .
٢٤٩	٤٩٨	٧ نوفبر سنة ٩٣٢	١ – جناية . عقوبتها الاشغال الشاقة المؤقتة . تطبيق المادة ١٧ عقوبات . لا يوجب النزول لعقوبة أدنى من الحبس ستة شهور – ٢ – قانون إحالة بعض الجنايات الى جنح . من سلطة القاضى الجزئى . عدم تغييره من طبيعة الجناية . تطبيق العقوبات . مع مراعاة الظروف المخففة أو الأعذار القانونية
٢٥٠	٥٠٠	» » »	قتل . بقصد السرقة . لتطبيق المادة ٣/١٩٨ . وجوب بيان الواقعة بياناً صريحاً يستخلص منه غرض المتهم من ارتكاب الجريمة .
٢٥١	٥٠١	» » »	تزوير . اشتراك فيه . توقيع بأمضاء المجنى عليه . امام كاتب التصديقات . لا تمام جريمة التسمى باسمه وانتحال شخصيته .

العدد الخامس — فهرست — السنة الثالثة عشرة

العدد الخامس فهرست السنة الثالثة عشرة

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			مانع من قبوله .
٢٧٤	٥٢٦	١٥ يناير ٩٣٣	قاصرة . سنها ازيد من ١٨ سنة . اقامتها مؤقتا ببلدة أجنبيه . ووجود نزاع على بعض ملكها . غير مانع من ادارتها لها
			(٤) قضاء محكمة استئناف مصر
٢٧٥	٥٢٦	١٦ مارس ١٩٣٢	اختصاص . وقف . نزاع فى ملكيه الوقف لعين . رفعه الى المحاكم الشرعية . فصلها فيه . وجوب اعتباره فصلا نهائيا
٢٧٦	٥٢٨	٢٤ مايو ٩٣٢	شفعة . شريك . شراؤه لجزء من العين . مزاحمة باقى الشركاء له . قسمة العين بينهم كل على قدر نصيبه فى العين
٢٧٧	٥٣٠	٣٠ مايو ٩٣٢	١ ــ موظف . ارتباطه بالحكومة . خاضع للقانون العام ولاحكام القوانين واللوائح . طبقا لاعتبارات المصلحة العامة ــ ٢ ــ قوانين الموظفين . حق الحكومة المطلق فى امر تعيين الموظفين وعزلهم . فصل الموظف . دون الاستعانة بمجلس التأديب وللمصلحة العامة وحدها . حقها فيه ــ ٣ ــ قوانين المعاشات . النص فيها على حق فصل الموظف . قانون النظام القنصلى . النص فيه على أمر تعيين مأمور القنصلية وعزله واختصاص وزير الخارجية به ــ ٤ ــ عزل ادارى . دون العزل التأديبى . حق الحكومة فيه لملابسات متعلقة بالمصلحة العامة . تطبيقه على القنصل ومأمور القنصلية بشأن التعين والعزل . عدم الحد من حقها فى العزل الادارى ــ ٥ ــ قرار العزل . عمل ادارى . ضرورة مراعاة الاوضاع الشكلية . والمصلحة العامة فيه . عبء اثبات العكس على الموظف المفصول
٢٧٨	٥٣٦	٦ يونيه ٩٣٢	١ ــ بناء . فى ملك الوقف . بمعرفة الواقف بمال الوقف أو بماله وأشهد بأنه وقف . اعتباره وقفا . بماله وبلا أشهاد . يكون ملكا (٢) واقف . بناؤه فى ملك الوقف بماله له حق القرار . وحق التصرف
٢٧٩	٥٣٨	٧ يونيه ٩٣٢	١ ــ ملكية . دعوى ريع أو ايجار . وجوب اثبات المدعى لملكيته اولا ٢ ــ قوة الشيء المحكوم به . الفصل فى الاسباب فى نزاع لازم للفصل فى النزاع الأصلى . يحوز قوة الشيء المحكوم به . (٣) اقرار

العدد الخامس فهرست السنة الثالثة عشرة

العدد الخامس فهرست السنة الثالثة عشرة

العدد الخامس — فهرست — السنة الثالثة عشرة

المرافعة

بحث فى أساليبها وحقوق المترافعين وواجباتهم

هذه عنوان رسالة طريفة وضعها الأستاذ (حسن الجداوى) وكيل النائب العمومى وهو وان كان قد جعل البحث فيها دائراً على النيابة من حيث المرافعة واستقلالها عن القضاء وعلاقتها بالسلطة التنفيذية (وزير الحقانية) وعلاقتها بالقضاء . إلا أن الرسالة قد اتسعت لدراسة مسائل أعم من ذلك فقد تناولت بحث المرافعة وتاريخها وطريقة اعدادها . ثم استطردت الى بحث حق الدفاع ومايستلزمه من وجوب سعة الاطلاع وتوفر اللباقة والفراسة وسهولة الارتجال . ثم تكلم أخيراً عن فن الالقاء.

ولقد جاءت الرسالة على ايجازها ممتعة شيقة ممتازة بطلاوة أسلوب واضعها وتفننه فى افراغ المسائل التى تناولها فى مظهر نراه يملك النظر ويسترعى الانتباه

والرسالة تعتبر بحق أول بحث فى حقوق النيابة أثناء قيامها بالمرافعة وطلب توقيع العقاب باسم الهيئة الاجتماعية أمام القضاء فنثنى على مؤلفها ونهنئه.




